

# **ANSVAR FOR GRUNNFORURENSNING**

Kandidatnummer: 634

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17835 ord

15.09.2008

# Innholdsfortegnelse

|                 |   |                  |
|-----------------|---|------------------|
| <b><u>1</u></b> | <b><u>INNLEDNING</u></b>  | <b><u>1</u></b>  |
| 1.1             | Avhandlingens tema og problemstilling   | 1                |
| 1.2             | Avgrensninger   | 1                |
| 1.3             | Rettskilder   | 2                |
| 1.4             | Den videre oppbygningen av avhandlingen   | 2                |
| <b><u>2</u></b> | <b><u>KORT INNFORING I FORURENSNINGSLOVEN § 7</u></b>                             | <b><u>3</u></b>  |
| 2.1             | Formål  | 3                |
| 2.2             | Begrepene ”forurensning”, ”forurenset grunn” og ”tiltaksplikt”                    | 3                |
| 2.3             | Forurensningsloven § 7 første ledd – Generell plikt til å unngå forurensning      | 4                |
| 2.4             | Forurensningsloven § 7 annet ledd   | 6                |
| 2.4.1           | Tiltakspliktens innhold   | 7                |
| 2.4.2           | ”Den ansvarlige”  | 8                |
| 2.4.3           | Forurensers-skal-betale-prinsippet  | 9                |
| 2.4.4           | Forholdsmessighetskravet  | 10               |
| 2.5             | Forurensningsloven § 7 tredje ledd  | 10               |
| 2.6             | Forurensningsloven § 7 fjerde ledd  | 11               |
| <b><u>3</u></b> | <b><u>PÅLEGG OM GJENNOMFØRING AV TILTAK FOR TIDLIGERE LOVLIG FORURENSNING</u></b> | <b><u>12</u></b> |

|                 |   |                  |
|-----------------|---|------------------|
| <b>3.1</b>      | <b>Lovlig løpende forurensning fra tiden før forurensningslovens ikrafttredelse – ”fortsatt virksomhet”</b>                                 | <b>13</b>        |
| 3.1.1           | Tillatt forurensning med hjemmel i tidligere lovgivning   | 13               |
| 3.1.2           | Tillatt forurensning uten hjemmel i tidligere lovgivning  | 14               |
| <b>3.2</b>      | <b>Inntrådt forurensning som var avsluttet før forurensningslovens ikrafttredelse – ”avsluttet virksomhet”</b>                              | <b>15</b>        |
| <b>3.3</b>      | <b>Ansvarssubjekt for pålegg av tiltaksplikt for tidligere lovlig forurensning</b>  | <b>16</b>        |
| 3.3.1           | Ansvarssubjekt for ”fortsatt virksomhet”  | 16               |
| 3.3.2           | Ansvarssubjekt for ”avsluttet virksomhet”   | 16               |
| <b>3.4</b>      | <b>Pålegg om gjennomføring av tiltak for å begrense uakseptabel spredning av miljøgifter når de stammer fra avsluttede tillatte utslipp</b> | <b>19</b>        |
| 3.4.1           | Ny selvstendig forurensning   | 19               |
| 3.4.2           | Spredning av et opprinnelig utslipp som var lovlig uten tillatelse som fant sted før forurensningsloven trådte i kraft                      | 21               |
| 3.4.3           | Endring eller forverring av den opprinnelige forurensningen   | 21               |
| <b>3.5</b>      | <b>Omgjøring etter forurl. § 18</b>   | <b>22</b>        |
| 3.5.1           | Omgjøringsvurderingen   | 23               |
| 3.5.2           | Omgjøringsvedtakets innhold   | 24               |
| <b><u>4</u></b> | <b><u>ANSVARSSUBJEKT FOR PÅLEGG OM GJENNOMFØRING AV TILTAK</u></b>  | <b><u>25</u></b> |
| <b>4.1</b>      | <b>Flere mulige ansvarlige?</b>   | <b>25</b>        |
| 4.1.1           | Sammensatte årsaksforhold   | 26               |
| 4.1.2           | Sammensatte eier- og driftsforhold  | 30               |
| <b>4.2</b>      | <b>Spesielle ansvarssubjekter</b>   | <b>30</b>        |
| 4.2.1           | Leieforhold og tomtefeste   | 31               |
| 4.2.2           | Oppdragsforhold   | 32               |
| 4.2.3           | Kreditorer (långivere og panthavere)  | 33               |
| 4.2.4           | Konkursbo   | 34               |

|                 |  |                  |
|-----------------|--|------------------|
| 4.2.5           | Konsernforhold (mor- og datterselskap)   | 37               |
| 4.2.6           | Fusjon og fisjon   | 41               |
| 4.2.7           | Parter med økonomiske interesser   | 42               |
| <b>4.3</b>      | <b>Ansvarssubjekt ved overdragelse av forurenset eiendom eller forurensende virksomhet</b> | <b>43</b>        |
| 4.3.1           | Tiltaksplikt for tidligere eier?   | 43               |
| 4.3.2           | Tiltaksplikt for ny eier?  | 44               |
| 4.3.3           | Tiltaksplikt for mellomliggende eier?  | 47               |
| <b><u>5</u></b> | <b><u>FORHOLDET TIL GRUNNLOVEN § 97</u></b>  | <b><u>48</u></b> |
| <b>5.1</b>      | <b>Loven og forarbeidene</b>   | <b>48</b>        |
| <b>5.2</b>      | <b>Forskjellige former for tilbakevirkning</b>   | <b>49</b>        |
| 5.2.1           | Egentlig tilbakevirkning   | 50               |
| 5.2.2           | Uegentlig tilbakevirkning  | 51               |
| <b>5.3</b>      | <b>Tilbakevirkning i strid med Grunnloven?</b>   | <b>53</b>        |
| 5.3.1           | ”Regelteori” og ”standardteori”  | 53               |
| 5.3.2           | Egentlig tilbakevirkning – ”Arves Trafikkskole”  | 55               |
| 5.3.3           | Uegentlig tilbakevirkning – ”Borthendommen”  | 60               |
| <b>5.4</b>      | <b>Lovavdelingens syn på Grl. § 97</b>   | <b>63</b>        |
| <b><u>6</u></b> | <b><u>AVSLUTNING</u></b>   | <b><u>65</u></b> |
| <b><u>7</u></b> | <b><u>LITTERATURLISTE</u></b>  | <b><u>67</u></b> |
| <b>7.1</b>      | <b>Litteratur</b>  | <b>67</b>        |
| 7.1.1           | Juridiske artikler   | 67               |
| <b>7.2</b>      | <b>Rettspraksis</b>  | <b>67</b>        |

|            |                                   |           |
|------------|-----------------------------------|-----------|
| <b>7.3</b> | <b>Lov- og forarbeidsregister</b> | <b>68</b> |
| <b>7.4</b> | <b>Annet</b>                      | <b>68</b> |

## **1 Innledning**

### **1.1 Avhandlingens tema og problemstilling**

Det sentrale temaet for avhandlingen er ansvarsgrunnlag og ansvarssubjekt for grunnforurensning. Formålet vil dermed være å redegjøre for hovedreglene om tiltaksplikt, herunder for tidligere tillatt forurensning, og hvem som generelt og mer spesielt kan anses som ansvarssubjekt for tiltaksplikten.

Problemstillingen i avhandlingen er hvor langt forurensningsmyndighetens hjemmelsgrunnlag i § 7 fjerde ledd rekker i forhold til tidligere forurensning, og i den forbindelse om Grunnloven § 97 kan sette begrensninger for pålegg om opprydning.

### **1.2 Avgrensninger**

Forurensningsansvaret er et vidtgående emne. Det er ikke mulig å behandle alle enkelthetene i forbindelse med ansvarsgrunnlag og ansvarssubjekt innefor avhandlingens ramme. Det vil derfor ikke bli redegjort for ansvarsgrunnlag eller ansvarssubjekt ved verken avfall eller forurensede sedimenter. Avhandlingen vil kun konsentrere seg om forurenset grunn.

Jeg kommer ikke nærmere inn på hvordan kostnadsansvaret blir betalt eller fordelt. Noen redegjørelse for reglene om refusjon vil ikke bli gitt, men reglene vil bli berørt i oppgaven. Videre avgrenses avhandlingen mot de erstatningsansvaret og de erstatningrettslige bestemmelsene i forurensningsloven, og Grl. § 105.

### 1.3 Rettskilder

Forurensningsloven er naturlig nok den viktigste rettskilden i avhandlingen, og den viktigste rettskilden for tolkningen av forurensningsloven er de fyldige forarbeidene, spesielt Ot. prp. nr. 11 (1979-80). Det foreligger lite rettspraksis om pålegg av tiltaksplikt etter forurensningsloven § 7, og kun én dom som berører tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 på forurensningsrettens område. Det man ellers har å forholde seg til av rettskilder er juridisk teori og forvaltningspraksis fra forurensningsmyndigheten. Miljøhensyn og miljørettslige prinsipper vil også kunne tillegges rettskildemessig vekt. Hvilken rettskildemessige vekt de forskjellige rettskildene har på forurensningsretten vil komme frem i oppgaven.

### 1.4 Den videre oppbygningen av avhandlingen

Avhandlingen vil først ta for seg en kort redegjørelse for forurensningslovens formål og begreper, samt en litt grundigere redegjørelse av forurensningsloven § 7 i punkt 2. I punkt 3 følger en redegjørelse for hjemmelsgrunnlaget for pålegg av tiltaksplikt for tidligere lovlig forurensning, og spredning av tidligere lovlig forurensning. En grundig redegjørelse av ansvarssubjekt ved pålegg om tiltaksplikt vil bli foretatt i punkt 4. Til sist redegjøres det for forholdet til Grunnloven § 97.

## 2 Kort innføring i forurensningsloven<sup>1</sup> § 7

### 2.1 Formål

”Denne lov har til formål å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning”, jf. § 1 første ledd. Hovedformålet med loven er å motvirke og å forebygge forurensning. Det omfatter både eksisterende forurensning og forurensninger som kan tenkes å oppstå i fremtiden.<sup>2</sup>

Etter annet ledd skal loven ”sikre en forsvarlig miljøkvalitet slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse.” Annet ledd utdyper formålsbestemmelsen og begrunner viktigheten av å unngå forurensning og avfallsproblemer med fare for helseskade, reduksjon av trivsel og trussel mot naturgrunnet.<sup>3</sup>

Formålsbestemmelsen vil ha en rettslig betydning ved at det er naturlig å tolke lovens øvrige bestemmelser i lys av denne. Samtidig vil den tjene som en rettesnor ved bruken av lovens fullmaktsbestemmelser, f. eks. ved tildeling av konsesjon til å forurense etter § 11.

### 2.2 Begrepene ”forurensning”, ”forurenset grunn” og ”tiltaksplikt”

Som forurensning forstås ”tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen... som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet”, jf. § 6 første ledd nr. 1. Det er nødvendig at det skjer en forstyrrelse på bakgrunn av en fysisk handling i en resipient (luft, vann eller grunn) som fører til skade eller ulempe. ”Som forurensning regnes også noe som kan føre til at tidligere forurensning blir til økt skade eller ulempe”, jf. § 6 annet ledd. Et generelt vilkår i § 6 er at utslippet er til ”skade eller ulempe”. Det må kunne

---

<sup>1</sup> Når det vises til paragrafer uten lovforkortelse foran, vil det alltid være bestemmelser i forurensningsloven det er tale om.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 86-87

<sup>3</sup> Ibid. s. 87



konstateres en miljørettslig negativ konsekvens på bakgrunn av det foretatte utslippet, og konsekvensen må være av en viss art og et visst omfang for at det omfattes av forurensningsbegrepet.

Med forurenset grunn menes ”jord eller annen grunn som overstiger visse konsentrasjonsgrenser for helse- eller miljøfarlige stoffer.”<sup>4</sup> Et klassisk eksempel er en malingsprodusent som har lekket miljøgifter i grunnen, hvor konsentrasjonsgrensen for hva som er tillatt er oversteget.

Med tiltakspunkt og tiltaksansvar siktes det til det økonomiske ansvaret for opprydding av forurenset grunn. Den alminnelige tiltakspikten er foreskrevet i forurl. § 7 første og annet ledd, mens pålegg om tiltakspunkt fra forurensningsmyndighetene er hjemlet i § 7 fjerde ledd.

### 2.3 Forurensningsloven § 7 første ledd – Generell plikt til å unngå forurensning

”Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig” jf. § 7 første ledd. ”Bestemmelsen gir uttrykk for lovens hovedregel: Ingen har uten videre rett til å forurense. Dette innebærer i utgangspunktet et alminnelig forbud mot forurensning”<sup>5</sup> med mindre det er uttrykkelig tillatt. Tillatelse krever særskilt hjemmel og er regulert i §§ 8, 9 og 11.

Forbudet ”henger nøye sammen med plikten til å vise aktsomhet, slik at ulovlige forurensninger ikke oppstår.”<sup>6</sup> Tiltakspikten etter dette ledd ligger implisitt i bestemmelsen. Ulovlig forurensning eller fare for ulovlig forurensning kan medføre tiltakspunkt etter bestemmelsens andre til fjerde ledd.

---

<sup>4</sup> *Praktisk Miljørett* (2006) s. 16

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 96

<sup>6</sup> l.c.

Uttrykket ”gjøre eller sette i verk noe” omfatter enhver aktiv handling, uavhengig av om det fører til umiddelbar forurensning eller om det senere kan føre til forurensning. I følge forarbeidene er uttrykket ment å omfatte alle ”de handlemåter som praktisk sett er aktuelle”.<sup>7</sup>

Forbudet omfatter den som ”ha[r]... noe som kan medføre fare for forurensning”. Mer presist kan det sies at ansvaret plasseres på bakgrunn av eierrådighet. Ansvarssubjektet kan være den som ”har” en eiendom med grunnforurensning, eller eier av en virksomhet som forurensar, eller eier av et anlegg som forurensningen direkte skriver seg fra. Ofte må en grunneier, selv om han ikke har medvirket til den opprinnelige forurensningen, påregne et ansvar overfor forurensningsmyndigheten på bakgrunn av eierrådighet. Jeg kommer tilbake til dette i punkt 4.1.2 i avhandlingen.

Eieransvaret gjelder imidlertid ikke ubetinget. ”Ha”-alternativet kan også innebære å besitte eller oppbevare noe for noen uten å ha full rådighet over gjenstanden. Det typiske eksempelet her er en grunneier med et avfallsdeponi på eiendommen som oppbevarer avfall for en annen. Dersom avfallet medfører forurensning i grunnen, er det klart at det foreligger tiltaksplicht. Lar det seg klart gjøre å utpeke hvem som eier kilden til forurensning, blir han å anse som tiltakshaver. I motsatt fall tilsier forenklingssynet at grunneier blir ansvarlig, nettopp fordi selve besittelsen kan slås fast med sikkerhet. Hvorvidt grunneier også må betale for eventuelle tiltak, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Prinsippet om at grunneier kan bli ansvarlig på bakgrunn av eierrådighet er lagt til grunn i rettspraksis, jf. LE-1991-276, Eidsivating lagmannsrett, ”Brattås Holding”<sup>8</sup>.

Saken omhandlet krav om refusjon til SFT for fjerning av spesialavfall. Brattås Holding kjøpte i 1986 to eiendommer som kort tid etter ble leid ut til et morselskap som senere overførte leieretten til sitt datterselskap. SFT foretok inspeksjon vinteren 1987, og det ble

---

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 96

<sup>8</sup> Heretter ”Brattås Holding”

avdekket fat og beholdere som sannsynligvis inneholdt farlig avfall. Brattås Holding ble pålagt opprydning. Pålegget ble ikke etterkommet, og SFT besørget fjerning selv og krevde refusjon, jf. § 76. Brattås Holding bestred kravet og hevdet at selskapet ikke var eier av avfallet, men fikk ikke medhold. Retten uttalte at:

”[plikter og ansvar] vil kunne inntre selv om tilknytningsforholdet til forurensningsfaren er av indirekte karakter. I utgangspunktet vil det således være tilstrekkelig å påvise at den som holdes ansvarlig er eier av den eiendom hvor det befinner seg gjenstander og annet som representerer en forurensningsfare... Det kan... ikke forlanges at forurensningsmyndighetene plikter å ta standpunkt til kompliserte underliggende rettsforhold.”

”Ha”-alternativet kan videre innebære ansvar for andre enn eieren. Selskapsrettslig sett kan det tenkes at både kreditorer, kausjonister, panthavere, investorer og andre med økonomiske interesser kan, etter omstendighetene, bli ansett som ansvarssubjekt etter loven. I konsernforhold kan det tenkes at et morselskap kan bli ansvarlig på vegne av et datterselskap. Jeg kommer tilbake med en redegjørelse for de mer spesielle ansvarssubjektene i punkt 4.2.

## 2.4 Forurensningsloven § 7 annet ledd

Etter § 7 annet ledd skal den ansvarlige sørge for tiltak for å hindre, stanse, fjerne eller begrense virkningen av forurensningen, samt treffe tiltak for å avbøte skader og ulemper som følge av forurensningen.

Etter første ledd oppstår det en generell tiltaksplikt dersom en handling ”kan medføre fare for forurensning”. Annet ledd supplerer første ledd til også å gjelde forurensning som har inntrådt, jf. § 7 annet ledd annet punktum. Tiltaksplikten inntre i det øyeblikket det foreligger forurensning eller fare for forurensning. I praksis vil dette ofte være når man får kunnskap om at forurensningen har inntrådt.

Bestemmelsen ”fastsetter en plikt til å unngå eller begrense forurensninger selv om forurensningsmyndigheten ikke har gitt noe pålegg”<sup>9</sup>. Dette karakteriseres som den alminnelige tiltaksplikten.

#### 2.4.1 Tiltaksplikstens innhold

Tiltaksplikstens innhold er utformet meget generelt og spesifiserer ikke konkret hva som skal eller bør gjøres når det foreligger forurensning eller fare for forurensning. I forarbeidene sies det at

”[s]pørsmålet om hvilke plikter den ansvarlige har... kan etter utvalgets syn bare løses ved svært generelle regler som henviser til en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.”<sup>10</sup>

Den alminnelige tiltaksplikten er en selvstendig handleplikt og det blir i utgangspunktet opp til den ansvarlige selv å bedømme hvilke konkrete tiltak som må treffes i det enkelte tilfellet.

For grunnforurensning vil tiltaksformuleringene gå noe over i hverandre. En ting er å stanse en pågående forurensning, men dette i seg selv er ikke nok til å oppfylle tiltaksplikten. For å begrense virkningen av en grunnforurensning må det normalt iverksettes tiltak for å fjerne jorden slik at man får rensset den og at spredning av forurensningen ikke forekommer. Dermed har man både hindret en spredningsfare, samt at man har avbøtet skader og ulemper ved at jorden er rensset og dermed anses som ”gjenopprettet”. Med uttrykket ”avbøte” skade eller ulempe, tar departementet sikte på tiltak som går lenger enn det å fjerne selve forurensningen, jfr. bestemmelsens annet ledd. En har først og fremst tenkt på rimelige tiltak for å gjenopprette naturmiljøet”.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>10</sup> NOU 1977:11 s. 18

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

I noen tilfeller kan det være tilstrekkelig å sikre området hvor forurensningen befinner seg for å hindre spredning. Men i det lange løp må også denne jorden normalt fjernes og renses. I noen få tilfeller vil naturen selv rense jorden over tid, men dette skjer bare der konsentrasjonen av forurensning er lav. Dersom tiltaksplikten tilsa at forurensere bare trengte å sikre området, ville ingen foretatt en fjerning og rensing av de forurensede massene, ettersom dette innebærer betydelige kostnader. Til slutt ville man hatt en opphopning av forurensede, sikrede masser i grunnen. Omfanget av tiltaksplikten ved grunnforurensning synes derfor nokså omfattende, men lite tyder på at det finnes rimeligere tiltak. Lovens formål, med vekt på å bevare naturens selvfornyende evne, taler for en så omfattende tiltaksplikt.

Det er ikke et krav om at den ansvarlige utfører tiltaket selv, men han må sørge for at det blir gjort. Etter § 2 nr. 5 er det den ansvarlige som skal dekke kostnadene ved et tiltak. Dersom den alminnelige tiltaksplikten ikke oppfylles, kan forurensningsmyndighetene pålegge en presisert tiltaksplikt, jf. bestemmelsens fjerde ledd.

#### 2.4.2 "Den ansvarlige"

§ 7 annet ledd bestemmer at det er "den ansvarlige for forurensning" som skal sørge for tiltak. Forarbeidene uttaler at "den ansvarlige" er "den som forurensningen skriver seg fra".<sup>12</sup> Hvem som er "den ansvarlige" kan imidlertid i noen tilfeller by på tolkningsproblemer, særlig hvis det er snakk om eldre forhold, f.eks. der en forurenset eiendom har blitt overdratt flere ganger. I forarbeidene er det uttalt at hvem som er "den ansvarlige" i prinsippet må "avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle...", jf. NOU 1977:11 s. 22.

I en vurdering av hvem som er "den ansvarlige" kan det "være grunn til å legge vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har til forurensningen... og hvilke muligheter

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

vedkommende har til å treffe effektive tiltak.”<sup>13</sup>. Forvaltningspraksis viser at forurensningsmyndigheten tar utgangspunkt i disse vurderingsmomentene når det ikke er klart hvem den ansvarlige er.<sup>14</sup> ”[D]en nærmere grensedragningen må overlates til praksis” sies det i proposisjonen.<sup>15</sup>

”Den ansvarlige” henviser ikke til kun én person eller virksomhet, selv om en naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier dette. Det kan foreligge tilfeller hvor flere ansvarssubjekter har forårsaket forurensningen. Et spørsmål som ofte oppstår i praksis, er hvem som kan pålegges tiltak når ”den ansvarlige” ikke har midler til å gjennomføre tiltakene selv, jf. avhandlingens punkt 4.1.

Ansvarssubjektet for pålegg om tiltak er en sentral del av avhandlingen og vil bli behandlet grundig i punkt 4.

#### 2.4.3 Forurensers-skal-betale-prinsippet<sup>16</sup>

”Den ansvarlige” i § 7 annet ledd henger nøye sammen med prinsippet om at forurensere skal betale. FSB-prinsippet kom til uttrykk i en anbefaling fra OECD i 1972, og har i ettertid blitt uttrykkelig slått fast i internasjonale miljøvernkonvensjoner og –traktater. Prinsippet bygger på at den som har forurenset også skal bære kostnadene ved opprydningen. Prinsippet er slått fast i forurl. § 2 nr. 5: ”Kostnadene ved å hindre eller begrense forurensning og avfallsproblemer skal dekkes av den ansvarlige for forurensningen eller avfallet.”

---

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>14</sup> *Praktisk miljørett* (2006) s. 33

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>16</sup> Heretter FSB-prinsippet

#### 2.4.4 Forholdsmessighetskravet

§ 7 annet ledd fjerde punktum fastslår at tiltaksplikten skal stå ”i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås.” Dette kan sies å være et krav til forholdsmessighet mellom mål og midler, hvor kostnadene ved tiltaket må veies opp mot de miljømessige fordeler som oppnås ved gjennomføring av tiltaket.

Tiltaksplikten etter § 7 annet ledd pålegger den ansvarlige en plikt til å unngå eller begrense forurensninger. ”Kravet til ”rimelighet” i § 7 annet ledd siste punktum er tatt med for å begrense den selvstendige handleplikten.”<sup>17</sup> Det vil si at den ansvarlige bare plikter å foreta det som etter en konkret vurdering på handlingstidspunktet er nødvendig og rimelig for å hindre eller begrense forurensningen.

Forholdsmessighetskravet kan sies å definere et minstevilkår eller en ”nedre grense” for tiltaksplikten innhold. Det alminnelige forvaltningsrettslige krav om at et forvaltningsvedtak ikke skal være ”klart urimelig” kan sies å være den ”øvre grense” for hvor omfattende tiltak som kan pålegges etter bestemmelsens fjerde ledd.<sup>18</sup> Noen nærmere retningslinjer for tolkningen av rimelighetskravet gir bestemmelsen ikke. Hva som er rimelige tiltak må bero på en helhetsvurdering, hvor lovens formål kan tjene som et utgangspunkt.

#### 2.5 Forurensningsloven § 7 tredje ledd

Så langt har det bare vært tale om ulovlig forurensning. Forurl. § 7 tredje ledd hjemler tiltaksplikt for lovlig forurensning. Lovlig forurensning foreligger når en virksomhet har fått tillatelse etter § 11, eller dersom det følger av forskrift som tillater forurensning. Ved begge tilfeller kan tiltaksplikt likevel pålegges dersom det er åpenbart at tillatelsen kan omgjøres, jf. § 18, eller at det er åpenbart at det kan gjøres unntak fra forskrift som tillater

---

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>18</sup> Bugge (1999) s. 320-321

forurensning, jf. § 9. En redegjørelse for tiltakspålegg ved tidligere lovlig forurensning vil bli foretatt i punkt 3.

## 2.6 Forurensningsloven § 7 fjerde ledd

Etter fjerde ledd kan forurensningsmyndighetene ”pålegge den ansvarlige å treffe tiltak etter annet ledd første til tredje punktum innen en nærmere angitt frist”. Bestemmelsen gir forurensningsmyndigheten hjemmel til å pålegge den ansvarlige å hindre at forurensning inntreffer, eller stanse, fjerne eller begrense virkningen av inntrådt forurensning. I et vedtak om pålegg av tiltak kan forurensningsmyndigheten spesifisere nærmere hva som skal foretas og hvordan tiltakene skal utføres.

Etter fjerde ledd kan forurensningsmyndigheten pålegge tiltak etter annet ledd første til tredje punktum. Rimelighetskriteriet i § 7 annet ledd fjerde punktum gjelder ikke. Forarbeidene begrunner dette med at det er ”forurensningsmyndighetenes skjønn som er avgjørende for hvilke tiltak som skal iverksettes, og dette skjønnet kan i utgangspunktet ikke overprøves av domstolene.”<sup>19</sup>

Llikevel sies det i forarbeidene at den ansvarlige bare kan ”pålegges å treffe tiltak som ut fra de konkrete omstendigheter er rimelige.”<sup>20</sup> Det kan sies å gjelde en materiellrettslig rimelighetsnorm for forurensningsmyndighetens skjønnsutøvelse ved pålegg etter § 7 fjerde ledd. Forurensningsmyndighetens og forvaltningens frie skjønn kan ikke overprøves av domstolene, men tiltakshaver beskyttes gjennom forvaltningslovens saksbehandlingsregler om blant annet krav til saksopplysning og begrunnelse for vedtak, som kan overprøves. Den materiellrettslige rimelighetsnormen kan sies å innebære at vedtaket ikke skal være vilkårlig eller sterkt urimelig, eller medføre en usaklig forskjellsbehandling.

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>20</sup> Ibid. s. 98



Forurensningsmyndighetens hjemmelsgrunnlag for pålegg av tiltaksplikt vil være et gjennomgående tema i avhandlingen, særskilt i punkt 3.

### **3 Pålegg om gjennomføring av tiltak for tidligere lovlig forurensning**

Med hjemmel i forurensningsloven § 11 kan forurensningsmyndighetene tillate forurensning. En virksomhet som er tildelt tillatelse må normalt kunne sies å ha fått aksept for utslippene. Tiltaksplikten etter § 7 annet ledd gjelder bare for ulovlig forurensning, og forurensning som skjer etter tillatelse er ikke ulovlig.

Imidlertid bestemmer § 7 tredje ledd at tiltaksplikt etter annet ledd også gjelder for forurensning ”som er tillatt etter § 11 dersom det er åpenbart at vedtaket kan omgjøres etter § 18 første ledd nummer 1 eller 2. Tilsvarende gjelder dersom det av samme grunner er åpenbart at det etter § 9 tredje ledd kan gjøres unntak fra forskrift som tillater forurensning.”

Tillatelse etter § 11 dekker de på søknadstidspunktet kjente, påregnelige negative virkninger av utslippet. Dersom virksomheten og forurensningsmyndigheten senere får kunnskap om at virkningene av utslippene blir ”blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelse ble gitt”, jf. § 18 første ledd nr. 1, kan forurensningsmyndigheten omgjøre eller oppheve vedtaket. Det samme gjelder dersom ”skaden eller ulempen kan reduseres uten rimelig kostnad for forurenseren”, jf. § 18 første ledd nr. 2.

Dersom en tillatelse blir endret eller opphevet i medhold av § 18, vil den tidligere lovlige forurensningen normalt bli ulovlig dersom den fortsetter. Fra dette tidspunkt aktiveres den selvstendige tiltaksplikten for virksomheten etter § 7 annet ledd. Iverksettes ikke rimelige tiltak, kan forurensningsmyndigheten pålegge spesifisert tiltaksplikt i medhold av § 7 fjerde ledd.

Første spørsmål er om omgjøringshjemmelen kan anvendes på lovlige utslipp med tillatelse i tidligere lovgivning. Neste spørsmål er hva som er hjemmelsgrunnlaget for tiltaksplikt ved utslipp som ikke har hatt tillatelse etter tidligere lovgivning og heller ikke vært omfattet av noe forbud. Har forurensningsmyndigheten tilstrekkelig klar hjemmel til å pålegge tiltaksplikt for alle tidligere lovlige utslipp? Og hvem blir ansvarssubjekt for en eventuell tiltaksplikt? Dette er tema i den følgende redegjørelsen.

### 3.1 Lovlig løpende forurensning fra tiden før forurensningslovens ikrafttredelse – ”fortsatt virksomhet”

§ 86 slår fast at loven også gjelder for ”virksomhet som er igangsatt før loven trer i kraft”. Bestemmelsen regulerer forholdet til alle virksomheter som var igangsatt før loven, uavhengig av om de hadde tillatelse med hjemmel i tidligere lovgivning eller ikke hadde vært omfattet av noe forbud.

#### 3.1.1 Tillatt forurensning med hjemmel i tidligere lovgivning

For virksomheter som før lovens ikrafttredelse forurenset lovlig med hjemmel i tidligere lover, er det ikke nødvendig å søke om ny tillatelse, jf. § 86 annet ledd. Tillatelse med hjemmel i tidligere lover ”står fortsatt ved lag inntil de blir endret eller opphevet i medhold av denne lov”, jf. § 87. Bestemmelsen innebærer at § 18 får anvendelse på tillatelser truffet i medhold av tidligere lovgivning. Lovavdelingen bekrefter dette:

”For utslipp som fant sted før forurensningsloven trådte i kraft... er den tildelte tillatelsen like god som en utslippstillatelse etter forurensningsloven, jf. § 86 annet ledd”.<sup>21</sup>

Tillatelser etter tidligere lovgivning står altså i samme rettslige stilling som tillatelser hjemlet i forurensningsloven. Lovavdelingen uttaler at:

---

<sup>21</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 4.2

”så langt det åpenbart er grunnlag for omgjøring etter § 18 første ledd nr. 1, følger det av forurl. § 7 tredje ledd at forurenseren ikke kan påberope seg tillatelsen, men i stedet må treffe tiltak i samsvar med § 7 annet ledd. Det samme gjelder hvis omgjøring kan skje etter § 18 første ledd nummer 2, dersom vilkårene etter denne bestemmelsen – at skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren – er oppfylt. Hva slags tiltak som skal treffes, kan konkretiseres av forurensningsmyndigheten ved pålegg etter § 7 fjerde ledd.”<sup>22</sup>

Forurensningsmyndigheten kan omgjøre en tillatelse gitt etter nåværende eller tidligere lovgivning dersom vilkårene i § 18 første ledd nummer 1 eller 2 er oppfylt, og eventuelt pålegge tiltaksplicht etter § 7 fjerde ledd, jf. annet ledd.

### 3.1.2 Tillatt forurensning uten hjemmel i tidligere lovgivning

Etter § 86 tredje ledd første punktum kan en virksomhet uten tillatelse fortsette uten å søke konsesjon etter § 11. § 86 tredje ledd tredje punktum hjemler imidlertid en rett for forurensningsmyndigheten til å bestemme at en virksomhet som tidligere har forurenset lovlig ”er ulovlig etter en fastsatt frist, dersom virksomheten ikke har tillatelse etter § 11.” Blir forholdet ulovlig, aktiveres den alminnelige tiltaksplichten etter § 7 annet ledd, og eventuelt pålegg etter § 7 fjerde ledd kan bli rettet mot den ansvarlige. Blir virksomheten tildelt konsesjon etter § 11, vil omgjøring etter § 18 og tiltaksplicht etter § 7 tredje ledd eventuelt komme til anvendelse.

Forurensningsmyndigheten har hjemmel i § 7 fjerde ledd til å pålegge en virksomhet tiltaksplicht for tidligere lovlig forurensning når tillatelsen kan omgjøres eller oppheves etter § 18, jf. § 7 tredje ledd, uavhengig av om tillatelsen stammer fra forurensningsloven eller fra lovgivning før den trådte i kraft. Dette gjelder for virksomhet som eksisterte og fortsatte etter lovens ikrafttredelse.

---

<sup>22</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 5

Spørsmålet videre blir om tiltakspunkt etter § 7 fjerde ledd kan pålegges på inntrådt forurensning som opphørte før lovens ikrafttredelse, såkalt ”avsluttet virksomhet”.

### 3.2 Inntrådt forurensning som var avsluttet før forurensningslovens ikrafttredelse – ”avsluttet virksomhet”

§ 86 gjelder for ”virksomhet som er igangsatt før loven trer i kraft” og regulerer overgangsordninger for eksisterende virksomhet. Hvorvidt bestemmelsen kan anvendes på allerede inntruffet forurensning som ble avsluttet før 1. oktober 1983 gir ordlyden lite veiledning om.

Ut ifra vanlig språklig forståelse er uttrykket ”virksomhet som er igangsatt” lite treffende på allerede forurenset grunn. I forarbeidene til § 86 er det ikke uttalt noe om situasjonen ved allerede inntruffet forurensning. Men ser man på systemet ellers i loven er uttrykket ”virksomhet” tillagt en utvidet betydning, og i forarbeidene til § 11 er det uttalt følgende om begrepet:

”Når ordet ”virksomhet” er valgt, skyldes det språklige hensyn. Uttrykket er ment til å dekke all menneskelig aktivitet som kan medføre forurensning i strid med § 7 som bruker ordet ”noe” i første ledd.”<sup>23</sup>

§ 7 regulerer forbud mot å ”ha... noe som kan medføre fare for forurensning”. Har man en forurenset grunn hvor tilførselen av forurensning opphørte før forurensningsloven trådte i kraft, taler gode grunner for at situasjonen omfattes av § 86. Dette samsvarer også med juridisk teori.<sup>24</sup> Dermed har forurensningsmyndighetene hjemmel i § 7 fjerde ledd til å pålegge tiltakspunkt for opprydning av forurenset grunn hvor tilførsel av forurensningen hadde opphørt før lovens ikrafttredelse.

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 190

<sup>24</sup> Bugge (1999) s. 650 og *Praktisk miljørett* (2006) s. 47

### 3.3 Ansvarssubjekt for pålegg av tiltaksplikt for tidligere lovlig forurensning

Forurensningsmyndigheten har altså hjemmel til å pålegge tiltaksplikt for enhver tidligere forurensning. Når forurensningen skriver seg langt tilbake i tid, oppstår det spørsmål om hvem tiltaksplikten kan pålegges. Det kan tenkes at virksomheten som i sin tid forurenset grunnen er lagt ned eller har skiftet eier, hvem er da å anse som ansvarssubjekt?

Kompliserende forhold gjør det nødvendig med en kort redegjørelse for reglene om hvem som kan bli tiltakshaver for tidligere lovlig forurensning.

#### 3.3.1 Ansvarssubjekt for "fortsatt virksomhet"

Det er "den ansvarlige" som etter pålegg må treffe tiltak, jf. § 7. Den ansvarlige er i utgangspunktet det rettssubjektet som har hatt konsesjon etter § 11 til å forurense.

Hovedregelen må være at det er eieren av den forurensende virksomhet som har plikt til å søke konsesjon og oppfylle konsesjonsvilkårene. Det samme ansvarssubjektet må også anses som den ansvarlige når konsesjonen blir endret eller opphevet og det er grunnlag for å pålegge tiltak.

Når en forurensende virksomhet har hatt samme eier hele tiden og fortsatt eksisterer, vil det være eieren som kan bli pålagt tiltaksplikt dersom konsesjonen blir endret. Ved overdragelse av virksomhet med konsesjon, vil det være den nye eieren som overtar forpliktelsen til å unngå forurensning, jf. § 20 tredje ledd.

#### 3.3.2 Ansvarssubjekt for "avsluttet virksomhet"

Problemstillingen i forhold til hvem som kan anses som ansvarssubjekt oppstår når den lovlige forurensningen opphørte før forurensningsloven trådte i kraft. Ved forurenset grunn vil det ofte være forskjellige rettssubjekter som i sin tid forårsaket forurensningen og som i dag har rådigheten over den forurensede eiendommen eller virksomheten. Hvem som kan pålegges tiltaksplikt, tidligere eller ny eier, kommer ikke klart til uttrykk i loven og

forarbeidene tar ikke opp problemstillingen. Jeg vil i det følgende foreta en kort redegjørelse for ansvarssubjektet.

#### 3.3.2.1 Den ansvarlige – FSB-prinsippet

FSB-prinsippet medfører som et alminnelig utgangspunkt at det er den som opprinnelig sto for forurensningen som er ansvarlig for opprydning. Dersom eierforholdet til virksomheten eller grunnen ikke har forandret seg fra forurensningen opphørte og til loven trådte i kraft, vil eieren være den ansvarlige etter § 7.

Spørsmålet her blir hvorvidt forurensningsmyndigheten kan pålegge den ansvarlige tiltakspålagt etter § 7 dersom han overdro eiendommen før forurensningsloven trådte i kraft.

Etter mitt syn er det lite som taler for at forurensningsmyndigheten kan pålegge den opprinnelige forurenseren tiltakspålagt. Forurensningen har ikke vært omfattet av noe forbud, og med de få kunnskaper man hadde om miljøgifter før 1983 har forurenseren antakelig ikke vært klar over at han har forurenset, og heller ikke hatt kunnskap om hvilken tilstand grunnen har vært i da han overdro eiendommen.

Reglene i §§ 86 og 87 kan ikke sies å regulere eller omfatte den ansvarlige når forurensningen har opphørt og eiendommen er overdratt før loven trådte i kraft. Heller ingen andre bestemmelser i forurensningsloven tilsier dette. Det eneste i loven som kan tale for et ansvar, er lovens formål. Det harmonerer dårlig med FSB-prinsippet i forurl. § 2 nr. 5 om den opprinnelige forurenseren går fri sine synder.

Forarbeidene behandler ikke denne situasjonen, og det må være klart at det ikke har vært fremme under lovgivningsarbeidet. I alminnelighet vil lovforarbeiders taushet om spesielle tilfeller trekke i retning av at de ikke omfattes av lovverket, spesielt for tilfeller som ut ifra et tidsperspektiv i utgangspunktet ikke burde rammes.

Tidsperspektivet er videre et moment som taler for at loven ikke kommer til anvendelse. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at forurensningsmyndigheten ikke bør kunne pålegge tiltakspålikt for en handling som ble foretatt for mer enn 25 år siden. Et alminnelig innrettelsesbehov taler også for dette synet.

Forenklingshensynet taler for å pålegge nåværende eier av den forurensede grunnen tiltak. Forurensningsmyndigheten kan, som nevnt i ”Brattås Holding”<sup>25</sup>, ikke forventes å ta stilling til de mange underliggende rettsforhold som er blitt til gjennom årene.

Det kan foreligge tilfeller som likevel burde rammes av loven. F. eks. kan det tenkes at overdragelse til ny eier skjedde før loven trådte i kraft bare for å unngå et forurensningsansvar. Tilfellet vil antakelig medføre misligholdsansvar, og synes i det hele lite praktisk. Jeg ser ikke grunn til å drøfte dette videre.

På bakgrunn av de momenter som er nevnt taler lite for et ansvar for den opprinnelige forurensere, når forurensningen var lovlig, hadde opphørt og grunnen i tillegg var overdratt før forurensningsloven trådte i kraft. Et eventuelt ansvar må forurensningsmyndigheten i så fall begrunne svært godt.

### 3.3.2.2 Ny eier

Etter § 7 første ledd blir ny eier av allerede forurensset grunn ansvarlig, jf. ”ha”-alternativet. Selv om overdragelsen skjedde før lovens ikrafttredelse og ny eier ikke var klar over forurensningssituasjonen, blir han påleggsadressat for tiltak. Hvorvidt dette er rimelig, kommer jeg tilbake til ved drøftelsen av tilbakevirkningsspørsmålet i punkt 5.

---

<sup>25</sup> Se punkt 2.3

### 3.4 Pålegg om gjennomføring av tiltak for å begrense uakseptabel spredning av miljøgifter når de stammer fra avsluttede tillatte utslipp

Forurensningsmyndighetene får stadig ny kunnskap om virkningene av miljøgifter. Det som man i dag definerer som forbudte stoffer, f. eks. PCB, var tidligere ikke forbudt, og virksomheter kan ha forurenset med slike stoffer uten at det forelå noen tiltaksplikt. Stoffene kan også ha vært gjenstand i utslippstillatelser, men virksomhetene som har hatt slike tillatelser, har for lengst sluttet med utslippene. I ettertid viser det seg at miljøgiftene har spredd seg. Den opprinnelige forurensningen har vært lovlig i henhold til tillatelsen, men den senere spredningen var aldri påregnet og kan heller ikke sies å være tillatt. Spredningen kan betraktes som en ny selvstendig forurensning, eller som en endring eller forverring av den opprinnelige forurensningen. Spørsmålet blir om forurensningsmyndighetene har hjemmel i § 7 fjerde ledd, jf. annet ledd til å pålegge tiltaksplikt for å stanse, fjerne eller begrense spredningen?

I desember 2007 kom Lovavdelingen med en uttalelse som gjaldt miljøgiftutlekking i sedimenter. Det må antas å gjelde tilsvarende for forurenset grunn. Jeg vil i det følgende gi en redegjørelse for rettstilstanden på bakgrunn av uttalelsen. Som Lovavdelingen, forutsetter jeg at utslippene stammer fra én bestemt tiltakshaver.

#### 3.4.1 Ny selvstendig forurensning

Dersom spredningen betraktes som en ny selvstendig forurensning, blir det spørsmål om forurensningen anses ulovlig og om dette utløser tiltaksplikt, eventuelt konsesjonsplikt etter forurensningsloven.

Første spørsmål blir om ”spredningen rammes av det alminnelige forbud mot å forurense etter forurl. § 7 første ledd, dvs. om det bryter regelen om at ”[i]ngen må ha, gjøre eller sette i verk” noe som kan medføre fare for forurensning.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 3



En spredning kan neppe forstås slik at noen gjør eller setter i verk noe som kan medføre fare for forurensning. Spørsmålet blir derfor om eksistensen av miljøgiftene i grunnen innebærer at noen "har" noe som kan medføre fare for forurensning.

I utgangspunktet innebærer "ha"-alternativet tiltaksplikt for en eier av forurenset grunn. Er det én og samme virksomhet som først har forurenset og som fortsatt eier grunnen, synes ansvarsgrunnlaget klart. Det å ha miljøgifter i grunnen på bakgrunn av spredning rammes av forbudet i § 7 første ledd.

Lovavdelingen foreskriver tre mulige synsvinkler på den nye selvstendige forurensningen. Først mener de at den forurensede grunnen medfører konsesjonsplikt når den rammes av § 7 første ledd, med mindre den er lovlig i henhold til en tildelt utslippstillatelse. Dette synes selvmotstridende. Dersom den nye forurensningen rammes av § 7 første ledd, vil den ikke være lovlig, men tvert imot være i strid med loven, og den alminnelige tiltaksplikten inntreffer. Hovedregelen når det foreligger forurensning er å iverksette tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningen av den, og ikke at forurensningen medfører konsesjonsplikt.

Legger man likevel til grunn at den forurensede grunnen er konsesjonspliktig, må det antas at forurensningsmyndighetene i en konsesjon antakelig vil sette tilsvarende vilkår for regulering av forurensningsforholdet som den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd går ut på.

Alternativt mener Lovavdelingen at dersom forurensningen stammer fra et utslipp som har skjedd etter en utslippstillatelse, må den anses som en tillatelse til å ha miljøgiftene liggende der utslippet har funnet sted. En spredning som anses som en ny forurensning vil, etter min mening, ikke kunne sies å være omfattet av en tidligere gitt tillatelse, med mindre det er uttrykkelig sagt i tillatelsen.

Til slutt fremlegger Lovavdelingen et alternativt resonnement om å bygge direkte på tiltaksplikten etter § 7 annet ledd jf. fjerde ledd. Når det foreligger en ny selvstendig forurensning som er i strid med loven, jf. § 7 første ledd, medfører det en alminnelig tiltaksplikt etter § 7 annet ledd. Slik forurensningsmyndigheten ellers forholder seg til forurensningssaker, synes dette som den mest nærliggende løsningen på spørsmålet.

#### 3.4.2 Spredning av et opprinnelig utslipp som var lovlig uten tillatelse som fant sted før forurensningsloven trådte i kraft

Betraktes spredning av et tillatt opprinnelig utslipp som fant sted før loven trådte i kraft, som en ny selvstendig forurensning, vil den være i strid med loven, og dermed utløse tiltaksplikt etter § 7 annet ledd.<sup>27</sup> Lovavdelingen mener tiltaksplikten påhviler den ansvarlige, og uttaler:

”Det kan neppe bli tale om noen annen ansvarlig enn den som opprinnelig slapp ut miljøgiftene (eventuelt dennes rettsetterfølger). Det kan likevel reises spørsmål om vedkommende er nær nok til å bli holdt ansvarlig, særlig i lys av tidsforløpet, men forurensningslovens formål taler for at det ikke gjelder noen absolutt begrensning her.”<sup>28</sup>

Det er her tale om ”avsluttet virksomhet” og det reiser spørsmål om tiltaksplikten innebærer ”egentlig tilbakevirkning” i strid med Grl. § 97. Jeg viser her til punkt 5.2.2. Lovavdelingen legger for øvrig til grunn at det i utgangspunktet ikke er grunnlovsstridig.

#### 3.4.3 Endring eller forverring av den opprinnelige forurensningen

Ser man spredningen som en endring eller forverring av virkningene av den opprinnelige forurensningen, blir spørsmålet hvorvidt den tidligere tillatelsen fortsatt er bindende eller

---

<sup>27</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 6

<sup>28</sup> l.c.

om den kan omgjøres. Tillatelser etter tidligere lovgivning og etter forurensningsloven står, jf. punkt 3.1.1, i samme rettslige stilling.

Første spørsmål er om tillatelsen fortsatt er bindende når det foreligger en endring eller forverring av virkningene av den tillatte forurensningen. Lovavdelingen viser igjen til rekkevidden av tillatelsen og det å ha miljøgiftene liggende. Men når det viser seg at virkningene blir annerledes og mer alvorlig enn ventet, reiser det spørsmål om det er adgang til å omgjøre tillatelsen i medhold av § 18.<sup>29</sup> Videre skriver Lovavdelingen at tillatelsen eventuelt ”ikke kan påberopes lenger uten hensyn til omgjøring, jf. § 7 tredje ledd.”<sup>30</sup> Det må forstås slik at endringen eller forverringen går så langt utenfor det tillatelsen dekker, slik at tillatelsen hva angår spredningen ikke kan påberopes. Dette resulterer i at endringen eller forverringen av miljøgiftene ikke er omfattet av tillatelsen og dermed må anses som forurensning eller fare for forurensning i strid med loven, jf. 7 første ledd, og den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd aktiveres.

Det kan synes noe forhastet å legge dette til grunn, og en omgjøringsvurdering må sies å ha mest for seg, spesielt med tanke på at loven inneholder en omgjøringsbestemmelse.

Spørsmålet blir dermed om tillatelsen kan omgjøres, og hva rettsvirkningene av dette blir – om spredningen blir ulovlig, jf. § 7 tredje ledd, og om det kan kreves opprydning etter § 7 fjerde ledd, jf. annet ledd.

### 3.5 Omgjøring etter forurl. § 18

Adgangen til å omgjøre en tillatelse er regulert i § 18. En tillatelse kan alltid tilbakekalles eller endres når det har gått 10 år etter at den ble gitt, jf. § 18 tredje ledd. Lovavdelingen skriver at regelen trolig er ”gitt med særlig sikte på igangværende virksomhet med løpende

---

<sup>29</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 4.1

<sup>30</sup> l.c.

utslipp, og det er derfor tvilsomt om den kan anvendes der utslippet er avsluttet.”<sup>31</sup> Dette synes som en naturlig forståelse av regelen.

§ 18 første ledd nr. 1 regulerer adgangen til omgjøring dersom ”det viser seg at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelsen ble gitt”, jf. § 18 første ledd nr. 1. Lovavdelingen drøfter hvorvidt regelen kan anvendes ikke bare på løpende utslipp, men også for avsluttede, og begrunner et videre virkeområde med lovformålet og FSB-prinsippet.

Etter min mening synes det riktig å begrunne rekkevidden av regelen på bakgrunn av hva tillatelsen gjelder. Som sagt har Lovavdelingen lagt til grunn at tillatelser også omfatter det å ha miljøgiftene liggende der utslippet fant sted. Det vil si at selv om utslippene er avsluttet, gjelder tillatelsen fortsatt for oppbevaringen av miljøgiftene. Nettopp på dette grunnlag må omgjøringsregelen kunne få anvendelse. Når oppbevaringen viser seg å medføre vesentlig større ulempe eller skade enn ventet da tillatelsen ble gitt, må forurensningsmyndigheten ha mulighet til regulering av den gitte tillatelsen.

### 3.5.1 Omgjøringsvurderingen

For å fastslå om vilkårene etter § 18 første ledd nr. 1 er til stede må det foretas en vurdering på bakgrunn av ”forurensningsvirkningenes faktiske art og omfang sammenholdt med det som var ventet da tillatelsen ble gitt... [og] de kostnader som en omgjøring vil påføre forurenseren”.<sup>32</sup>

Er spredningen av miljøgiftene av tilstrekkelig størrelse, og kostnadene for forurenseren ved en omgjøring må anses som rimelige, må det antas at forurensningsmyndigheten har adgang til å omgjøre tillatelsen i medhold av § 18 første ledd nr. 1.

---

<sup>31</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 5

<sup>32</sup> l.c.

### 3.5.2 Omgjøringsvedtakets innhold

§ 18 første ledd bestemmer at "[f]orurensningsmyndigheten kan oppheve eller endre vilkårene i tillatelse... eller sette nye vilkår, og om nødvendig kalle tillatelsen tilbake". Bestemmelsen omfatter alle former for omgjøring. Det mest naturlige vil være å sette nye vilkår med krav om tiltak for å forhindre spredning eller nøytralisering av skadevirkningene. Lovavdelingen legger til grunn at total opprydning, som fjerning av miljøgiftene, vil være særlig tyngende, og betinger "at mindre tyngende vilkår ikke vil være tilstrekkelig for rimelig miljøsikring."<sup>33</sup> Momenter ved fastsetting av nye vilkår kan være forurensersens fag- og bransjekunnskap i forhold til forurensningspotensialet, om han har hatt vesentlige økonomiske fordeler ved deponeringen, og om stoffene var anerkjente som miljøfarlige på den tiden da utslippet fant sted.<sup>34</sup>

Dersom vedtaket ikke fastsetter nærmere vilkår om bestemte tiltak, beror plikten på hva som anses som rimelige tiltak etter § 7 annet ledd. Forutsetningsvis medfører omgjøringsvedtaket at den videre spredningen vil være i strid med loven, og dette utløser som nevnt den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd. Dette er uttrykkelig sagt i § 7 tredje ledd. Er det åpenbart grunnlag for omgjøring etter § 18, kan forurenseren ikke lenger påberope seg tillatelsen, men må treffe tiltak i henhold til § 7 annet ledd. Lovavdelingen konkluderer med at forurensningsmyndigheten kan ved pålegg etter § 7 fjerde ledd konkretisere hva slags tiltak som skal treffes. "Hva som er "åpenbart", må i utgangspunktet vurderes ut fra alminnelig utbredt og oppdatert fagkompetanse på det aktuelle området."<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007 pkt. 5

<sup>34</sup> l.c.

<sup>35</sup> l.c.

#### 4 Ansvarssubjekt for pålegg om gjennomføring av tiltak

Den forurensede grunnen stammer i alminnelighet fra virksomhetsdrift som har sluppet ut miljøgifter. Dette kan ha skjedd for mange tiår siden og virksomheten kan ha vært overdratt flere ganger, opphørt og gjenstartet, gått konkurs, vært gjenstand for endring av virksomhetsdrift eller selskapsstruktur osv., og hvem som er den ansvarlige er ikke alltid like klart. Problemstillingen settes på spissen der den ansvarlige peker seg ut, men ikke har midler til å gjennomføre tiltak. Hvem kan forurensningsmyndigheten da rette et pålegg til?

I denne delen av oppgaven vil jeg først gi en generell redegjørelse for tilfeller der det kan foreligge flere mulige ansvarlige. Så vil jeg gi en mer spesiell redegjørelse for de forskjellige ansvarssubjekter som kan tenkes å bli pålagt tiltaksplikt.

##### 4.1 Flere mulige ansvarlige?

Det kan foreligge tilfeller hvor flere rettssubjekter har tilknytning til samme forurensningssituasjon på bakgrunn av sammensatte årsaksforhold eller drifts- og eierforhold. Tiltaksplikten etter § 7 påhviler ”den ansvarlige for forurensning”, men forarbeidene legger til grunn at

”[o]fte vil flere enn én ha tilknytning til en oppstått forurensning eller fare for forurensning, f. eks. i transport- og entrepriseforhold. I slike situasjoner er det ikke utenkelig at en i det konkrete tilfelle må anse flere som ansvarlige.”<sup>36</sup>

Både teori og praksis har lagt til grunn at ansvarssubjekter som oppfyller kriteriene i § 7, er solidarisk ansvarlige. Fra forvaltningspraksis uttales det at forurensningsmyndigheten kan

”enten rette pålegget mot samtlige, eller velge den eller de blant flere ansvarlige som man etter en helhetsvurdering finner det mest hensiktsmessig å rette pålegg mot.”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

Forurensningsmyndigheten står i utgangspunktet fritt til å velge hvem de vil rette kravet mot. Det kan være den som er lettest tilgjengelig eller den med best betalingsevne. Utgangspunktet må være at dersom den primært ansvarlige ikke kan oppfylle sine plikter, blir ansvarssubjektet den med størst tilknytning til forurensningssituasjonen.

Avtaler mellom forskjellige ansvarssubjekter om fordeling av kostnadsansvaret, har i alminnelighet bare gyldighet mellom partene. Det er lagt til grunn i juridisk teori at slike avtaler ikke er bindende for forvaltningen.<sup>38</sup>

#### 4.1.1 Sammensatte årsaksforhold

Ved sammensatte årsaksforhold stammer forurensningen fra flere forskjellige og innbyrdes uavhengige handlinger. Spørsmålet her blir hvem som kan anses som ansvarssubjekt ved pålegg av tiltak etter § 7. Det må skilles mellom samvirkende og konkurrerende forurensninger ettersom påleggsadressaten(e) vil variere i de forskjellige tilfellene.

##### 4.1.1.1 Samvirkende forurensninger

Samvirkende forurensninger foreligger når ett utslipp alene ikke gir tilstrekkelig skade, men når to eller flere utslipp til sammen medfører en skadelig virkning. Eksempelvis kan nevnes et avfallsdeponi og en virksomhet som har utslipp til et vassdrag. Hver for seg er utslippene ikke skadelige, men til sammen medfører de tilstrekkelige miljøgifter til at organismer i vassdraget dør.

Er utslippene å karakterisere som forurensning etter § 6, inntreder den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd. Men ettersom utslippene hver for seg ikke er skadelige, må det antas at de i utgangspunktet ikke er forurensning i lovens forstand. De kan eventuelt

---

<sup>37</sup> Brev fra SFT til J.C. Hempel's Skibsfarve-fabrik, Oslo 5. mars 2004

<sup>38</sup> Bugge (1999) s. 620 og *Praktisk Miljørett* (2006) s. 45

være tillatt gjennom konsesjon, jf. § 11. Det må legges til grunn at utslippstillatelser som medfører f.eks. at organismer dør, åpenbart kan omgjøres etter § 18 første ledd nr. 1, jf. § 7 tredje ledd, slik at tiltakspunkt etter § 7 annet ledd aktiveres.

Alle som står bak de forskjellige utslippene kan dermed bli pålagt tiltakspunkt etter § 7 fjerde ledd, og forurensningsmyndigheten kan i utgangspunktet velge hvem de vil pålegge ansvar. Dersom pålegg blir rettet til noen, men ikke til alle, vil det oppstå spørsmål om usaklig forskjellsbehandling dersom ikke pålegget er saklig begrunnet. I en vurdering må det tas hensyn til når utslippene fant sted, hvor omfattende utslipp det er tale om og hvem som anses som nærmest til å foreta tiltakene.

Har én forurensner foretatt utslipp langt tilbake i tid, taler innrettelseshensynet for at nyere utslipp må bære ansvaret. Det kan vanskelig tenkes saklige grunner for at en som foretok utslipp for 10 år siden må bære kostnadene for samvirkende forurensning i dag. Skjer utslippene samtidig og er like omfattende, synes det ut fra rimelighetsbetraktninger best å pålegge alle like stort ansvar. Igjen vil det være få, om noen, saklige grunner for det motsatte. Foreligger mange små og noen større utslipp, taler forenklingshensynet for at forurensningsmyndigheten kan pålegge de største utslippene tiltakspunkt.

#### 4.1.1.2 Konkurrerende forurensninger

Ved konkurrerende forurensninger foreligger det to eller flere utslipp som alene representerer forurensning etter § 6. Foretas utslippene samtidig, eller omtrent samtidig, er det klart at alle utslippene medfører tiltakspunkt etter § 7 annet ledd. Når den etterfølgende forurensningen forsterker skaden, foreligger det også tiltakspunkt. Problemstillingen er hvorvidt den etterfølgende forurensningen medfører tiltakspunkt når den foregående forurensningen medførte at den fulle skaden allerede er inntruffet.

Dersom et utslipp i et vassdrag har medført at organismer dør og et senere utslipp med sikkerhet også ville ført til det samme, så får det i utgangspunktet ingen konsekvenser fordi organismene allerede er døde, skaden har allerede skjedd. Selv om det etterfølgende



utslippet ikke bidro til at skaden inntrådte, må det legges til grunn at det medfører en økning av miljøgifter som befinner seg i vassdraget, og som må være underlagt samme plikt for opprydning som det foregående utslippet.

En etterfølgende konkurrerende forurensning kan også innebære at den alene ikke volder skade, men medfører en tilleggsbelastning på den foregående, eksisterende forurensningen. Da er man i utgangspunktet tilbake på samvirkende forurensning hvor alle som har bidratt til skaden blir solidarisk ansvarlige.

I forurensningssaker vil det være mange varianter av skadetilfeller og årsaksforhold som ofte er usikre å tidfeste, f.eks. kan sondringen mellom samtidig og etterfølgende forurensning i praksis by på tvil. Videre kan det tenkes at analyser ikke klarer å avgjøre helt konkret hvor de forskjellige utslippene stammer fra, eller hvilket utslipp som til slutt medførte forurensningen. Både for samvirkende og konkurrerende forurensninger taler mye for at hvert enkelt utslipp kan medføre ansvar etter forurensningsloven.

#### 4.1.1.3 Ansvarssubjekt ved interessekonflikt

En interessekonflikt kan best illustreres med et eksempel. En virksomhet har utslipp i et vassdrag som ikke medfører skadevirkninger inntil det opprettes et oppdrettsanlegg for fisk der. Virksomhetsutøveren har tillatelse etter § 11 til å foreta utslippene. Oppdretteren får konsesjon etter § 11 til å drive oppdrettsanlegg. Dersom fisken skal overleve, må det anlegges et renseanlegg. Hvem har tiltakspunkt til å anlegge renseanlegget, virksomhetsutøveren eller oppdretteren?

FSB-prinsippet medfører som et klart utgangspunkt at det er forurenseren som har tiltakspunkt etter § 7. Det er den som står for tilførselen av stoffer til miljøet som er "forurensner" i lovens forstand, og den som dermed må treffe tiltak. Ordlyden i § 7 kan ikke sies å omfatte andre enn den ansvarlige for forurensningen. Spørsmålet er om det likevel kan tenkes grunnlag som tilsier at "offeret" har tiltakspunkt.

Et mulig ansvarsgrunnlag for ”offeret” kan tenkes dersom man ser på tilfellet som at det er ”offeret” som utløser og forårsaker forurensningssituasjonen. Det forelå ikke en forurensningssituasjon i vassdraget før oppdretteren kom inn i bildet. Det kan sies at det er oppdretterens interesser som utløser tiltaksplicht. Legger man dette til grunn, vil han bli den ansvarlige etter § 7 for forurensningssituasjonen, og må bære ansvaret med å anlegge renseanlegg.

Et annet grunnlag for ”offerets” ansvar kan begrunnes i en tolkning av tillatelsene. Det kan f. eks. tenkes at en eldre tillatelse står i en sterkere stilling enn en nyere tillatelse. Den nye tillatelsen er den som skaper interessekonflikt. Kan det være slik at den som får en tillatelse som er i strid med en eldre tillatelse må bære ansvaret for konflikten? Eller må den som har en tillatelse påregne ansvar for fremtidige interessekonflikter? Hensynet til forutberegnelighet taler for at den som får en ny tillatelse som er i konflikt med en eldre tillatelse, må ha ansvar for å løse konflikten.

Generelle rimelighetsbetrakninger taler også for at den som får en tillatelse som strider mot en allerede eksisterende tillatelse, må innrette seg etter den eksisterende tillatelsen. Det er oppdretteren som ønsker å opprette oppdrettsanlegg i vassdraget, til tross for utslippene som foretas. Da synes det naturlig at han også må ta konsekvensene av å opprette oppdrettsanlegg i akkurat det vassdraget. Dette er i tråd med rettspraksis. I Rt. 1973 s. 1193 (Bodø) om krav om erstatning for flystøy fra en flyplass uttaler førstvoterende:

”Den som med åpne øyne har bygd sin bolig i nærheten av en viktig flyplass, er selv den nærmeste til å bære risikoen for de følger naboskapet kommer til å medføre.”<sup>39</sup>

Dommen kan tas til inntekt for at den ansvarlige ikke vil være tiltaksplichtig når ”offeret” kjenner til forholdene og likevel velger å innrette seg på det aktuelle området.

---

<sup>39</sup> Rt. 1973 s. 1193, s. 1201. Se også Rt. 1974 s. 524, s. 534

Selv om lovens utgangspunkt om at forurensere er den ansvarlige er klart nok, taler gode grunner for å pålegge ”offeret” tiltakspålikt i det aktuelle tilfellet.

#### 4.1.2 Sammensatte eier- og driftsforhold

Det kan som nevnt tenkes flere ansvarlige kilder til en forurensning. Også annen tilknytning til forurensningssituasjonen kan medføre ansvar etter loven. Det kan være forskjellige eiere som henholdsvis eier grunnen, virksomheten som drives på eiendomen og det anlegget som forurensningen direkte skriver seg fra. I utgangspunktet kan alle være ansvarssubjekt etter ”ha”-alternativet i § 7 første ledd, men det kan også være slik at kun én av partene peker seg ut til å bære ansvaret alene.

Et viktig moment i vurderingen av hvor ansvaret skal plasseres, er hvem som har den formelle myndigheten over forurensningspotensialet, og hvem som har den reelle muligheten til å oppfylle tiltakspålikt.<sup>40</sup> Det kan, som nevnt i punkt 2.2, ”ikke forlanges at forurensningsmyndigheten plikter å ta standpunkt til kompliserte underliggende rettsforhold”, jf. ”Brattås Holding”, og må kunne forholde seg til den som utad fremstår som rådgivethshaver over forurensningspotensialet, f. eks. den som har grunnbokshjemmel til en eiendom med forurensning.

Jeg vil i den følgende drøftelsen redegjøre for særskilte rettssubjekter som kan anses som ansvarssubjekter etter loven.

#### 4.2 Spesielle ansvarssubjekter

Det er ikke alltid slik at det kan pålegges tiltakspålikt på verken den ansvarlige eller eieren. I forarbeidene er det ikke utelukket at også andre med tilknytning til forurensningssituasjonen kan bli pålagt tiltak. Målet er ifølge forarbeidene:

---

<sup>40</sup> Bugge (1999) s. 588

”å finne frem til hvem som kan treffe nødvendige tiltak mot forurensning, og i denne vurderingen kan det bl.a. være grunn til å legge vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har til forurensningen eller faren for forurensning og hvilke muligheter vedkommende har til å treffe effektive tiltak.”<sup>41</sup>

Med andre ord vil vurderingstemaet være hvilket ansvarssubjekt som fremstår som nærmest til å foreta de nødvendige tiltak.

#### 4.2.1 Leieforhold og tomtefeste

Det forutsettes i forarbeidene at dersom

”en fabrikk [er] bortleid og disponert fullt ut av leieren, bør... leieren som regel anses som den ansvarlige. På samme måte vil også andre rettighetshavere etter omstendighetene kunne anses som ansvarlige etter loven.”<sup>42</sup>

Det samme må gjelde for tomtefeste hvor festeren har total bruksrett og driver forurensende virksomhet på grunnen. Dette bekreftes av rettspraksis i en sak fra Borgarting lagmannsrett, LB-1999-80, ”Stabil Fabrikker”. Saken gjaldt regresskrav rettet fra fester til bortfester i forbindelse med oppfyllelse av pålegg etter forurensningsloven § 7. Stabil Fabrikker AS hadde drevet produksjon av maling fra begynnelsen av 1900-tallet på festet grunn og hadde deponert avfall som ble pålagt fjernet av forurensningsmyndigheten. Grunneier/bortfester ble ikke funnet regressansvarlig verken etter forurensningsloven eller etter festeavtalen. Uttalt at:

”Når festekontrakten som her gir festeren avgjørende myndighet og reell rådighet over tomten og dessuten har den økonomiske interesse i produksjonen, taler mange viktige hensyn for å anse festeren som den ansvarlige.”<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 97

<sup>42</sup> l.c.

<sup>43</sup> LB-1999-80, Borgarting lagmannsrett

Dersom ikke leietaker eller tomtefester har midler til å gjennomføre pålagte tiltak, oppstår spørsmålet om grunneier eller bortfester kan bli ansvarlige for opprydning. SFTs praksis bygger på at grunneier og bortfester i slike situasjoner må bære ansvaret. Dette var tilfellet i en klagesak som gjaldt Horten Industripark. Deconterra AS leide grunnen og hadde tillatelse fra Fylkesmannen i Vestfold til mottak, mellomlagring og behandling av forurenset masse. 10. desember 2002 ble Deconterra AS slått konkurs, og det lå da igjen 3000 m<sup>3</sup> forurenset masse på grunnen. Fylkesmannen meldte krav om opprydning i boet, hvorefter boet abandonerte alle eiendeler knyttet til Deconterras virksomhet ettersom de ikke utgjorde noen positiv verdi. Fylkesmannen rettet så pålegg om opprydning til Horten Industripark, som ikke bestred prinsippet om at grunneier kan holdes ansvarlig for å ”ha” forurensning på sin grunn, men de hevdet å ha oppfylt sin tiltaksplikt ved å dekke til massene. Tillatelsen gikk ut på mellomlagring, og ikke til å ha massene liggende på permanent basis. SFT som klageinstans fant at grunneier var fullt ut ansvarlig for opprydning av sin egen grunn, og la vekt på den betydelige forurensningsfaren som forelå, Horten Industriparks tilknytning til massene som grunneier og profesjonell utleier, og den økonomiske og praktiske muligheten grunneier hadde for å gjennomføre opprydningen.<sup>44</sup>

#### 4.2.2 Oppdragsforhold

I et oppdragsforhold kan både oppdragsgiver og oppdragstaker anses som ansvarlige for tiltak. Et typisk eksempel er forholdet mellom en byggherre og en entreprenør hvor entreprenørens arbeid medfører forurensning. Byggherren er den som ”setter i verk” noe som kan medføre fare for forurensning, mens entreprenøren er den som ”gjør” noe som medfører forurensningen. Hvem har ansvar, og kan eventuelt begge bli ansvarlige?

Oppdragsgiver vil i de fleste tilfeller ha et overordnet ansvar overfor oppdragstaker og hvilke konsekvenser oppdraget medfører. Likeledes vil en entreprenør måtte være ansvarlig

---

<sup>44</sup> *Praktisk miljørett* (2006) s. 36

utad for forurensning forårsaket av en undernetreprenør. Det er oppdragsgiver som ”setter i verk” den forurensende virksomheten eller handlingen.

Et annet moment som taler for oppdragsgivers ansvar er at det er han som har formell myndighet over forurensningspotensialet, og som dermed blir å anse som ansvarlig for tiltaksplicht etter § 7.

Likevel kan det oppstå særlige tilfeller der det kan tenkes at oppdragstaker kan bli ansvarlig for å ”gjøre noe” som medfører forurensningen. Det må foretas en helhetsvurdering hvor utøverhensynet står sentralt. Andre momenter som fag- og bransjekunnskap og reell kontroll over forurensningspotensialet kan tale for å pålegge oppdragstaker tiltaksplicht, men det må foreligge spesielle omstendigheter. Hovedregel er at oppdragsgiver er den ansvarlige for å treffe tiltak etter § 7.

#### 4.2.3 Kreditorer (långivere og panthavere)

Forurensende virksomheter har som oftest en eller flere kreditorer. Disse er som regel banker som er långivere og panthavere, og jeg forutsetter dette i den følgende fremstillingen. Ut fra praksis synes det som om kreditorer bare på ett grunnlag kan bli ansett som ansvarssubjekt ved tiltaksplicht etter forurensningsloven, og det er dersom banken overtar den faktiske rådigheten over den forurensende virksomhet eller eiendom.

Dette kan f.eks. skje ved at lånetaker misligholder lånet, og långiver aktivt går inn i forvaltningen av den forurensende virksomheten eller eiendommen som er belånt. Har långiver overtatt den faktiske rådigheten over virksomheten, og fortsetter driften av den, må han anses som ansvarssubjekt etter § 7. Dette kan utledes både etter § 7 første ledd, jf. ”ha”-alternativet, og direkte som ”den ansvarlige” etter § 7 annet ledd, fordi långiver står for driften av den forurensende virksomheten.

SFT har i sin praksis lagt til grunn dette synet. Et eksempel er en bank som ble krevd for refusjonskostnader, jf. § 76, etter at SFT hadde iverksatt tiltak for bortkjøring, lagring og

senere destruksjon av miljøfarlige kjemikalier som var lagret på en uforsvarlig måte. Kjemikaliene var omfattet av bankens varelagerpant, og banken hadde tatt dem i besittelse gjennom en tvangsforretning og hadde den fulle rådigheten over dem. SFT fant at banken kunne kreves for refusjonskostnadene.<sup>45</sup>

Den faktiske rådigheten over virksomheten eller eiendommen kan også overtas dersom virksomheten har gått konkurs og konkursboet beslutter å abandonere virksomhetens eiendeler til panthaverne. Dette ble lagt til grunn i et brev fra Miljøverndepartementet til Fylkesmannen i Nordland av 25. april 1990, jnr. 9013953-1. Saken gjaldt et firma som ble slått konkurs, hvor konkursboet besluttet å abandonere firmaets faste eiendom og eiendeler til panthaverne. Det viste seg at eiendommen innebar en forurensningsfare. Miljøverndepartementet la til grunn at panthaverne var ansvarlig etter § 7 når boet hadde abandonert den aktuelle eiendom til panthaverne, og panthaverne har overtatt rådigheten over pantet.

#### 4.2.4 Konkursbo

Det er ikke sjelden at virksomheter som forurenser går konkurs. Bakgrunnen kan være nettopp et pålegg om opprydning som virksomheten ikke har mulighet til å gjennomføre, eller et krav om refusjon av opprydningsutgifter dersom forurensningsmyndigheten har foretatt tiltak selv. Det forutsettes i fremstillingen at konkursdebitor er eier av den forurensende virksomheten eller den forurensede grunnen. Hovedspørsmålet blir om et konkursbo kan bli ansvarlig for pålegg om tiltaksplikt.

Det må her skilles mellom krav som er rettet mot virksomheten før og etter konkursåpning, og hvorvidt konkursboet velger å beholde den forurensede virksomheten eller abandonere den.

---

<sup>45</sup> Brev fra SFT til Kreditkassen/Fiskernes Bank, Narvik 1. mars og 28. juni 1990

Etter alminnelig konkursrett må krav som er rettet mot en virksomhet før konkurs er åpnet, meldes i boet som et dividendekrav jf. dekningsloven § 6-1. Blir krav rettet mot virksomheten etter konkursåpningen, og boet har valgt å styre skyldnerens forurensende virksomhet videre, vil kravet følgelig være et massekrav, jf. dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 3. Et typisk eksempel er refusjonskrav etter § 76 hvor forurensningsmyndigheten har foretatt opprydning og krever refusjon. Blir refusjonskravet rettet før konkursåpning, er det et dividende krav, og blir det rettet etter konkursåpning, er det et massekrav.

#### 4.2.4.1 Tiltaksplikt for boet?

Forutsetningen her er at konkursboet velger å beholde eiendommen eller virksomheten, det vil si å disponere eiendommen eller drive virksomheten videre.

Utgangspunktet er at dersom den forurensede eiendommen eller den forurensende virksomheten inngår i konkursboet, vil konkursboet etter konkursåpning råde over eiendommen eller virksomheten slik at det må anses som "den ansvarlige" etter § 7.

Det kan her nevnes to eksempler. Et første tilfelle er når konkursdebitor har forurenset grunnen i strid med loven, men unnlatt å følge opp den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd og myndighetene ikke har gitt pålegg etter § 7 fjerde ledd. Når et konkursbo overtar den forurensede eiendommen, overtar de også den alminnelige tiltaksplikten på bakgrunn av at de "har" eiendommen, og plikten til å foreta tiltak påhviler da boet. Boet blir også ansvarlige for pålegg om tiltak etter § 7 fjerde ledd som inntreffer etter konkursåpningen.

En annen situasjon er der konkursdebitor har mottatt pålegg om tiltak etter § 7 fjerde ledd, men ikke foretatt tiltakene før konkursåpning. Tilfellet kan vanskelig synes å få et annet utfall enn det som er nevnt over. Når boet velger å overta eiendommen, overtar de også de forpliktelser som følger med. Når ikke pålegget er oppfylt før konkurs, må det legges til grunn at boet er pliktig til å foreta tiltakene.



I begge tilfellene vil en avståelse fra boet til å gjennomføre de nødvendige tiltakene, medføre at forurensningsmyndigheten selv må besørge opprydning. Det vil resultere i et refusjonskrav fra myndigheten som må meldes boet som massekrav.

#### 4.2.4.2 Abandonering

Dersom boet velger å abandonere eiendommen eller virksomheten, oppstår det spørsmål om i hvilken utstrekning dette fritar konkursboet for forpliktelser etter forurensningsloven, og eventuelt i hvilken grad en rettsetterfølger hefter for kravene som er fremsatt og en eventuell tiltaksplikt.

En abandonering vil i alminnelighet skje fordi boets midler er av svært begrenset eller negativ verdi, og boet ikke finner det tjenlig å beholde eiendommen. I utgangspunktet synes en naturlig løsning å være at den som overtar eiendommen etter en abandonering fra konkursboet, blir den ansvarlige for å oppfylle de plikter og krav som følger med.

Bugge forstår den alminnelige oppfatningen til å være ”at boet ikke blir ansvarlig for oppfyllelse av den generelle tiltaksplikten etter § 7 hvis eiendommen abandoneres fullt ut”<sup>46</sup>, men konkluderer med at det må ”være klart at boet som sådant vil hefte for erstatningskrav og refusjonskrav som er oppstått mellom konkursåpning og abandonering.”<sup>47</sup>

Dersom man legger dette til grunn, vil det si at den som boet overlater eiendommen til ved abandonering i utgangspunktet bare er ansvarlig for å oppfylle tiltak etter § 7. Blir eiendommen overlatt til konkursdebitor igjen, vil han være den ansvarlige for tiltak. Dette kan synes noe uheldig, ettersom det må antas at han ikke har midler til å gjennomføre de nødvendige tiltakene fordi han er slått konkurs.

---

<sup>46</sup> Bugge (1999) s. 618

<sup>47</sup> Ibid. s. 619

Et mulig alternativ er at panthaver overtar eiendommen etter abandonering. Som kreditor med krav på dividende vil hans interesse være å få tilbake så mye som mulig av sitt utestående til virksomheten. Det kan dermed antas at panthaver overtar den faktiske rådigheten og fortsetter virksomheten i hensikt å få inntekter av den. Han blir dermed også ansvarlig for å gjennomføre pålagte tiltak. En panthaver vil også ofte ha større muligheter til å gjennomføre tiltakene. Men med kunnskap om forurensningssituasjonen og kostnadene ved opprydningstiltak skal det antakelig mye til før en panthaver ønsker å overta eiendommen.

I realiteten vil en abandonering ofte føre til at det ikke foreligger noen som vil eller kan treffe de nødvendige tiltakene som er pålagt. Den uheldige konsekvensen er at miljøet blir skadelidende og samfunnet gjennom offentlige budsjetter må betale for opprydningen.

#### 4.2.5 Konsernforhold (mor- og datterselskap)

Mange næringsvirksomheter som forurenser, er organisert som selskaper, som igjen er del av et konsern, knyttet sammen som mor- og datterselskaper. Fremstillingen bygger på en enkel konsernmodell, med et morselskap og et datterselskap som begge er egne rettssubjekter i form av aksjeselskap. Datterselskapet står som formell eier av virksomheten som forurenser, og er da en selvstendig og uavhengig juridisk person og den som må anses som den ansvarlige etter forurensningsloven. Problemstillingen er om, og eventuelt på hvilket grunnlag, et morselskap kan bli ansett som ansvarlig på vegne av sitt datterselskap.<sup>48</sup>

Problemstillingen er aktuell, særlig i tilfeller der datterselskapet selv ikke har økonomiske midler til å gjennomføre de tiltak som følger av den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 annet ledd. Når et datterselskap er insolvent, vil de midler som aksjonæren (morselskapet) har skutt inn i selskapet som akjsekapital, gå tapt, og spørsmålet blir om morselskapet kan ha et ansvar utover det vanlige aksjonæransvaret. Det vanlige aksjonæransvaret for

---

<sup>48</sup> Bugge (1999) s. 594-595

aksjeselskapets forpliktelser går ikke lenger enn aksjonærens andel av aksjekapitalen, jf. aksjelovens § 1-2.

Pålegg fra forurensningsmyndigheten har en allmenntilgjengelig funksjon som skal sikre at viktige samfunnsinteresser ivaretas. Miljø- og samfunnsmessige hensyn kan derfor tilsi en innskrenkende tolkning av den selskapsrettslige ansvarsbegrensningen. Morselskapets ansvar for datterselskapet kan tenkes mulig på to grunnlag; ulovfestede regler om identifikasjon og ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd.

#### 4.2.5.1 Ulovfestede regler om identifikasjon

Dersom et morselskap skal bli ansvarlig for et datterselskap på identifikasjonsgrunnlag, må morselskapet ha så tett tilknytning og innflytelse på datterselskapet at de kan identifiseres med hverandre.

Definisjonen på et morselskap etter aksjeloven § 1-3 annet ledd er at det ”på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over” datterselskapet. Som regel har et morselskap flertallet av stemmene i et datterselskap, jf. aksjeloven § 1-3 annet ledd nr. 1, og dermed også kontrollen over det. Selv om morselskapet har kontroll over datterselskapet, tilsier ikke det alene at det kan bli ansvarlig. Det må foretas en helhetsvurdering hvor det avgjørende er om morselskapet har den faktiske rådighet og styring over datterselskapet.

I vurderingen må det legges vekt på hvor tette forbindelser det er mellom morselskapet og datterselskapet og hvorvidt morselskapet faktisk styrer den måten datterselskapet drives på. Det avhenger blant annet av om morselskapet har avgjørende innflytelse over beslutninger som medfører eller påvirker en forurensningssituasjon. Ikke sjelden består datterselskapets styre av ansatte ledere i morselskapet, som treffer beslutninger i morselskapets interesser.

Et annet moment som taler for morselskapets ansvar, er hvorvidt datterselskapets virksomhet drives i forhold til det morselskapet til enhver tid finner formålstjenlig. Dersom

datterselskapet må ses på som et instrument utelukkende for morselskapets egen drift, synes ansvars plasseringen å trekke i morselskapets retning.

En sak som ble ført for Oslo tingrett 7.-9. april i år (dom i saken er i skrivende stund ikke avsagt) gir et godt eksempel på de ulovfestede reglene om identifikasjon. Saken gjelder pålegg om undersøkelser og tiltaksutredning, jf. § 51, rettet til J.C. Hempel's Skibsfarve-fabrik A/S (heretter kalt Hempel) på bakgrunn av mistanke om grunn- og sedimentforurensning som følge av utslipp fra en tidligere malingsfabrikk på Askøy.

Eiendoms- og virksomhetsforholdene i saken er komplekse. Malingsvirksomheten Monopol Maling- og Lakkindustri A.S startet opp allerede i 1918, og har frem til 1982 både gått konkurs og blitt reetablert før de inngikk samarbeidsavtale med Hempel's Marine Paint A/S gjennom datterselskapet Hempel Coating Norway A/S. Etter om lag 10 selskapsomstruktureringer, alle i form av heleide datterselskap, ble malingsproduksjonen avviklet i 1999, og selskapet omgjort til et rent salgsselskap. Forurensningen stammer antakelig fra 1960- og 1970-tallet, en god tid før Hempel kjøpte opp virksomheten og eiendommen.

SFT antar at Hempel's Marine Paints A/S er det internasjonale navnet på J.C. Hempel's skibsfarve-fabrik A/S, og at dette må anses som de omtalte datterselskapenes morselskap. Datterselskapene har hatt stadig dårligere økonomi og vært sterkt avhengig av lån og kapitalutvidelser fra morselskapets side, samt også på andre måter vært underlagt morselskapets kontroll. Datterselskapene synes i stor grad å ha innrettet sin virksomhet ut fra hva som har vært i morselskapets interesser. Det er også morselskapet som har tatt de avgjørende beslutninger om produksjon og nedleggelse. SFT legger til grunn at den sterke tilknytningen som her foreligger mellom mor- og datterselskap gir grunnlag for å identifisere morselskapet med datterselskapene og således anse også morselskapet som

direkte ansvarlig i forhold til forurensningsloven i samme grad som datterselskapene eventuelt måtte være det.<sup>49</sup>

#### 4.2.5.2 Ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd

Ulovfestede regler om ansvarsgjennombrudd kan sies å være et særskilt ansvarsgrunnlag som skjærer gjennom ansvarsbegrensningen og medfører et videre ansvar for aksjonærene. Rt. 1996 s. 672, ”Kongeparkdommen”, og Rt. 1996 s. 742, ”Minnordommen” omhandler begge ansvarsgjennombrudd i selskapsretten. I ”Kongeparkdommen” uttaler førstvoterende:

”Det er sterkt omtvistet i saken om vi i det hele har noen slik regel om ansvarsgjennombrudd og – hvis spørsmålet besvares med ja – hva som i tilfelle er de nærmere vilkår for å gjøre et slikt ansvar gjeldende... På det helt generelle plan vil jeg bemerke at det iallfall skal mye til for å kunne statuere et slikt direkte ansvar for aksjonærene.”

”Et eventuelt ansvarsgjennombrudd må – slik jeg ser det – i tilfelle begrunnes hovedsakelig ut fra to typer argumenter. (1) Fremtrer det som tilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og (2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern. De to sett med argumenter må ses i sammenheng, og det må foretas en helhetsvurdering.”<sup>50</sup>

Innledningsvis bemerker førstvoterende at det ikke kan ”begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter.”<sup>51</sup> Momenter i vurderingen om det i forhold til kreditorene vil være

---

<sup>49</sup> Brev fra SFT til J.C. Hempel’s Skibsfarve-fabrik, Oslo 5. mars 2004

<sup>50</sup> Rt. 1996 s. 672, s. 678-679

<sup>51</sup> Rt. 1996 s. 672, s. 679. Se også Rt. 1996 s. 742, s. 757.

urimelig eller utilbørlig å opprettholde ansvarsbegrensningen, er om det foreligger økonomisk ubalanse i forholdet mellom selskapene, om datterselskapet er underkapitalisert og om det reelt og formelt opereres med to forskjellige selskaper.

Førstvoterende konkluderer med at man ”[i] hovedtrekk har etterlevd og opprettholdt det formelle skille mellom selskapene. I en slik situasjon er det klart ikke grunnlag for ansvarsgjennombrudd.”<sup>52</sup>

Konklusjonen i dommen synes i det hele å trekke fram de samme vurderingsmomenter som foreligger for indentifikasjonsgrunnlaget. Jeg kan ikke se at det foreligger noe rettspraksis hvor gjennomskjæring av ansvarsbegrensningen er begrunnet ut ifra ulovfestede regler om identifikasjon eller ansvarsgjennombrudd. Men det kan likevel ikke helt utelukkes.

Et tilfelle som imidlertid er klart, er der et morselskapet skiller ut en særlig risikofylt virksomhet i et eget datterselskap, men beholder verdiene i morselskapet. Formålet med omorganiseringen er å unngå et forurensningsansvar. Slike tilfeller kan ikke ha krav på ansvarsbegrensningens beskyttelse, og gjennomskjæring må aksepteres slik at morselskapet er ”den ansvarlige” etter § 7.

#### 4.2.6 Fusjon og fisjon

Ved fusjon blir to selskaper slått sammen til et nytt selskap, eventuelt som en utvidelse av det ene selskapet. Dersom et av selskapene fra før er ansvarlig for å gjennomføre tiltak, blir dette ansvaret overført til det nye selskapet ved sammenslåingen, og det foreligger ingen rettslig tvil om ansvarssubjektet for pålegg fra forurensningsmyndigheten.

Ved fisjon blir et selskap delt opp i to eller flere nye selskaper. Dersom det foreligger en alminnelig tiltaksplikt eller et pålegg om tiltak for det opprinnelige selskapet, blir

---

<sup>52</sup> Rt. 1996 s. 672 s. 681

tiltaksplikten overført til begge/alle selskapene ved fisjonen, og begge/alle er like fullt ansvarlige.

Det må kort kunne konkluderes med at en endring av selskapsstrukturen ikke uten videre kan medføre bortfall av tiltaksplikten.

#### 4.2.7 Parter med økonomiske interesser

Det kan stilles spørsmål om kausjonister, aksjonærer, investorer og andre med økonomiske interesser i en forurensende virksomhet kan være ansvarssubjekt etter forurensningsloven, og eventuelt på hvilket grunnlag. Det forutsettes at partene er juridiske personer.

Etter forurensningsloven vil parter med økonomiske interesser sjelden være de som har, gjør eller setter i verk noe som kan medføre fare for forurensning. Et eventuelt ansvar må oppstå på andre grunnlag.

Det må avgjøres om partene har den faktiske rådigheten over hvordan virksomheten drives, eller en bestemmende og avgjørende innflytelse på hvordan virksomheten drives. Utfallet kan bli forskjellig for de ulike partene.

Dersom en aksjonær er eneaksjonær eller har flertallet av stemmene i selskapet, vil han kunne ha avgjørende innflytelse på hvordan virksomhetens skal drives. Dersom aksjonærens avgjørende innflytelse på en beslutning medfører at det settes i verk noe som kan medføre fare for forurensning, kan aksjonæren bli ansvarlig etter § 7.

En kausjonist kan trolig aldri bli ansvarlig etter forurensningsloven. Som medansvarlig for gjeld til kreditor, vil han neppe noen gang komme i den posisjon at han har den faktiske rådigheten over virksomheten, eller noen avgjørende innflytelse på virksomhetsdriften. Hvis debitor misligholder lånet, vil det eventuelt være kreditor som overtar den faktiske rådigheten over virksomheten, og ikke kausjonisten.

Investorer vil i utgangspunktet ha en alminnelig interesse i driften av virksomheten på bakgrunn av sin kapitalplassering. Dersom en investor har investert kapital i et anlegg som medfører forurensning, blir spørsmålet om investoren kan holdes ansvarlig. Svaret på dette er nok nei. Det må antas at investorer i alminnelighet ikke har noen faktisk rådighet over, avgjørende innflytelse på eller annen sterk tilknytning til den forurensede virksomhet.

#### 4.3 Ansvarssubjekt ved overdragelse av forurenset eiendom eller forurensende virksomhet

Overdragelse skjer normalt ved kjøp og salg, men også fusjon, fisjon, konkurs, opphør o.l. kan være grunnlag for overdragelse. Uttrykket overdragelse vil under dette punktet bli brukt i vid forstand og omfatter alle tenkelige former for overdragelser.

Ved overdragelse av forurenset eiendom eller forurensende virksomhet oppstår det spørsmål om hvem som skal anses som ansvarssubjekt. Det kan være både tidligere, mellomliggende og ny eier. Et nokså aktuelt spørsmål er hvem som må anses som ansvarssubjekt når den utpekte ansvarlige ikke har mulighet til å treffe tiltak, og eventuelt hva som skjer dersom ingen har mulighet til å gjennomføre tiltak.

##### 4.3.1 Tiltaksplikt for tidligere eier?

For forurenset eiendom som ble overdratt før loven trådte i kraft, henviser jeg til punkt 3.5.2.1. Er den tidligere eier den som opprinnelig forurenset, er han den ansvarlige etter § 7. Tiltaksplikten inntreffer på det tidspunktet forurensningen skjer, og opphører først når det har vært gjennomført nødvendige tiltak. Skjer overdragelse før tiltak er truffet, medfører ikke det bortfall av tiltaksplikten. Dette vil særlig gjelde dersom hensikten med overdragelsen nettopp er å unnslippe tiltaksplikt. Da vil tiltaksplikten utvilsomt påhvile den tidligere eier. Spørsmålet blir om det likevel kan tenkes grunner til at tidligere eier kan gå fri sitt ansvar?



Når eiendommen eller virksomheten er overdratt, kan det være både praktisk og økonomisk vanskelig for den tidligere eieren å gjennomføre tiltak. Motsetningsvis kan det sies at det er den tidligere eieren som har hatt de økonomiske fordelene av den forurensende virksomheten og derfor bør bære kostnadene ved tiltak.

Generelle rimelighetsbetraktninger kan likevel tilsi at den opprinnelige forurenseren bør gå fri. For det første taler innrettelseshensynet for dette, spesielt dersom det har gått lang tid siden overdragelsen ble foretatt. Andre momenter i vurderingen vil være hvorvidt forurensningen var helt upåregnelig, eller om den tidligere eieren kjente eller burde kjent til forurensningspotensialet ved eiendommen eller virksomheten på overdragelsestidspunktet. Har forurensningsmyndigheten gitt uttrykk for at forholdet var i orden, taler det for at den tidligere eieren kan gå fri.

Utgangspunktet må likevel være at den tidligere eieren som opprinnelig forurenset, må anses som den ansvarlige for tiltaksplikt etter overdragelse, og at det skal særlige grunner til for han blir ansvarsfri.

#### 4.3.2 Tiltaksplikt for ny eier?

Dersom virksomheten er lovlig ved overdragelse, enten i medhold av lov eller fordi det ikke foreligger fare for forurensning, og det ulovlige oppstår etter overdragelse, er den nye eieren ansvarlig for tiltak etter § 7.

Er forurensningen tillatt etter § 11, og tillatelsen etter overdragelsen blir omgjort i medhold av § 18 slik at tiltaksplikt etter § 7 tredje ledd inntreffer, vil utgangspunktet være at den nye eieren er ansvarlig ettersom tillatelsen overdras med virksomheten. Imidlertid kan den tidligere eieren bli ansvarlig dersom omgjørelse av tillatelsen skjer som en følge av den tidligere eiers disposisjoner. Det kan f. eks. tenkes at den tidligere eieren har gått ut over det tillatelsen dekket og medførte betydelig forurensning. Forurensningssituasjonen blir først avklart etter overdragelse, men kan tilbakeføres til den tidligere eieren. I så tilfelle må den tidligere eieren anses som den ansvarlige på culpagrunnlag.

Hovedspørsmålet er om ny eier er ansvarlig for tiltak når den ulovlige forurensningen skjedde før overdragelse og han selv ikke har forurenset. Etter § 7 første ledd vil den som til enhver tid "har" en eiendom med grunnforurensning være ansvarlig, også ny eier som overtar denne eiendommen. At ny eier er ansvarssubjekt forutsettes klart i NOU 1982:19 på s. 221. Prinsippet om at den som "har" forurenset grunn blir ansvarlig er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. "Brattås Holding" i punkt 2.3.

Et eksempel fra forvaltningspraksis kan nevnes. Saken gjaldt krav om refusjon i medhold av § 76 fra SFT rettet til grunneier, Amund Grindalen. På eiendommen til ble det fra 1964-1982 drevet impregneringsvirksomhet som medførte sterk kreosotforurensning i grunnen. Forurensingssituasjonen var så alvorlig at SFT satte i verk umiddelbar opprydning i medhold av § 74, og krevde senere refusjon for en andel av opprydningskostnadene. Grunneier bestred kravet, blant annet på bakgrunn av at han ikke hadde forurenset eller hatt mulighet til å påvirke forurensningen av eiendommen. Videre påpekte han at han ikke ble kjent med forurensningssituasjonen før i 2002 og således ikke hadde hatt mulighet til å treffe nødvendige tiltak for å redusere eller rydde opp i forurensningen. Til dette uttalte SFT:

"Det er helt klart at det er den tidligere virksomheten Elverum treimpregnering AS som opprinnelig har forårsaket forurensningen på eiendommen. Situasjonen er imidlertid at virksomheten Elverum treimpregnering AS siden 1969 har blitt kjøpt opp av et annet selskap, fusjonert med et tredje selskap og endret selskapsstruktur... Det er en komplisert og tidkrevende oppgave å identifisere de rettssubjekter som i dag kan holdes ansvarlig for virksomheten som fant sted på eiendommen."

SFT viser til "Brattås Holding" og uttaler videre:

"I en slik situasjon kan SFT forholde seg til grunneier som ansvarlig for forurensningen etter § 7... Forurensningsmyndighetenes praksis er nettopp at

ansvar kan pålegges grunneier først dersom det er uklart hvem som er opprinnelig forurensner, hvem som er eier av forurensningskilden eller at disse ikke finnes eller er søkegode.”<sup>53</sup>

Reelle hensyn taler også for at ny eier blir ansvarlig for tiltak. Ved kjøp av en eiendom, spesielt eiendom til næringsvirksomhet, foreligger det en generell undersøkelsesplikt for kjøper som presumerer at han gjør seg kjent med forholdene. For kjøp av virksomhet vil det som regel foreligge en såkalt DD-rapport (due dilligence) som redegjør for alle juridiske og finansielle heftelser ved virksomheten, også om virksomheten forurensner, eventuelt har tillatelse til det, eller om det foreligger fare for forurensning.

Videre taler forenklingshensynet for forurensningsmyndigheten og innrettelseshensynet for tidligere eier for at ny eier blir ansvarssubjekt. Ny eier vil antakelig også være den med de beste økonomiske mulighetene for å gjennomføre tiltak, samt at han vil få den økonomiske fordel av det ved en eventuell ny utnyttelse av den oppryddede grunnen, og på sikt ved videresalg.

Spørsmålet som da reiser seg, er om både ny eier og tidligere eier kan bli ansvarlige sammen, eller om tiltaksplikten bare kan pålegges en av dem, og eventuelt hvem. Utgangspunktet er at dersom den opprinnelige forurenseren er lett å spore opp og har mulighet til å foreta tiltak, så vil forurensningsmyndigheten pålegge han ansvar. Iverksettes ikke tiltak, vil de også pålegge ansvar på nåværende eier. Kan ikke tidligere eier identifiseres eller ikke har midler til å foreta tiltak, må den nye eieren bli ansvarlig. Kan den nye eieren identifisere tidligere eier og påvise at forurensningen stammer fra han, vil han kunne rette regresskrav til denne. Dersom den forurensede eiendommen eller virksomheten som overdras fortsetter å forurense, kan det bli tale om ansvar for både tidligere og ny eier, jf. punkt 4.1.1.2.

---

<sup>53</sup> Brev fra SFT til Amund Grindalen, Oslo 6. november 2007

#### 4.3.3 Tiltaksplikt for mellomliggende eier?

Spørsmålet blir om en som har vært eier av en virksomhet som forurensar eller en forurenset eiendom for en periode kan bli ansvarlig for tiltak. Her kan det tenkes forskjellige situasjoner.

Det første tilfellet vil være der en allerede forurenset eiendom er overdratt til mellomliggende eier som verken fortsetter å forurense eller treffer tiltak før han overdrar eiendommen. Det må legges til grunn at den mellomliggende eier har hatt tiltaksplikt etter § 7 mens han "hadde" eiendommen, slik at vilkåret for pålegg er oppfylt. Likevel taler flere momenter i en helhetsvurdering for at han kan gå fri. Det at han ikke har forurenset selv, er av betydning. Andre forhold som f. eks. om han har vært i god tro om forurensningsforholdet eller om forurensningsmyndigheten har rettet pålegg om opprydning, samt hvor lenge han har hatt eiendommen før han overdro den, vil være avgjørende for om tiltak kan rettes mot han. I utgangspunktet vil forurensningsmyndigheten rette pålegg til den opprinnelige forurensar hvis denne kan identifiseres, hvis ikke rettes pålegg til ny eier. Et ansvar for mellomliggende eier vil nok bare kunne pålegges dersom verken den opprinnelige forurensar eller nåværende eier har midler til å gjennomføre tiltakene.

Det andre tilfellet er der en allerede forurenset eiendom overdras til mellomliggende eier som fortsetter å forurense uten å iverksette tiltak, og så overdrar eiendommen. I dette tilfellet foreligger det utvilsomt tiltaksplikt for mellomliggende eier. Dersom ny eier fortsetter å forurense, kan myndigheten pålegge både opprinnelig eier, mellomliggende eier og ny eier ansvar etter § 7. Opphører forurensningen når ny eier overtar eiendommen, vil den opprinnelige forurensar og mellomliggende eier være de ansvarlige etter loven. Har den opprinnelige forurenseren ikke midler til å foreta tiltak, blir den mellomliggende eier ansvarlig alene. Har verken den opprinnelige forurensar eller mellomliggende eier midler til å gjennomføre tiltak, blir ny eier likevel ansvarlig selv om han ikke har bidratt til forurensningen, jf. "ha" eiendommen.

Har både tidligere, mellomliggende og nåværende eier forurensset og alle har midler til å gjennomføre tiltak, blir alle tre ansvarssubjekt etter loven. Har ingen av de tre midler til å gjennomføre tiltak, vil forurensningsmyndigheten måtte foreta opprydning selv og kreve refusjon, antakelig av ny eier. I verste fall kan dette resultere i konkurs for han, men forurensningsmyndigheten skal i utgangspunktet bare rette pålegg om rimelige tiltak med hensyn til tiltakshavers økonomiske situasjon. Dette må også gjelde for refusjonskravet.

## **5 Forholdet til Grunnloven § 97**

Bestemmelsen i Grunnloven § 97 om at ”Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft” regulerer adgangen til gjennom lov å knytte rettsfølger til tidligere handlinger og etablerte rettsforhold. Formålet med grl. § 97 er å skape trygghet og forutberegnelighet for borgerne, og verne dem mot overgrep fra lovgivers side. Samtidig har lovgiver behov for en viss handlefrihet i regulering av nye og økende forurensningsproblemer. Rekkevidden av denne handlefriheten blir det imidlertid opp til rettspraksis å avgjøre, og per dags dato finnes det ingen avgjørelser som går direkte på pålegg av forurensningsansvar i forhold til grl. § 97.

Sett i forurensningsrettens øyemed blir det prinsipielle spørsmålet om nye og strengere regler som medfører kostnadskrevende plikter kan anvendes på en forurensning eller forurensende virksomhet som skriver seg fra før forurensningslovens ikrafttredelse.

### **5.1 Loven og forarbeidene**

I forurl. § 86 første ledd slås det fast at ”loven gjelder også for virksomhet som er igangsatt før loven trer i kraft”, jf. punkt 3.1 og 3.2. Utgangspunktet er klart; forurensningsmyndigheten har hjemmel i § 7 fjerde ledd til å pålegge tiltaksplicht for forurensning som stammer fra før forurensningslovens ikrafttredelse. Spørsmålet er om et

vedtak om pålegg av tiltaksplikt for tidligere forurensning likevel kan være grunnlovsstridig.

Om tilbakevirkningsspørsmålet omtales følgende i forarbeidene:

”Departementet anser det også på det rene at det ikke er rettslig betenkelig å gjøre den nye lov fullt ut gjeldende for eldre virksomhet. Grunnlovens § 97 er i utgangspunktet ikke til hinder for at en nyere lov skjerper vilkårene for dem som har fått tillatelsen. Også reglene om omgjøring... kan derfor gjøres gjeldende for eldre virksomhet uten konstitusjonelle hindringer.”<sup>54</sup>

Forarbeidene synes bare å vurdere forholdet til eldre virksomhet som fortsatt eksisterer og fortsetter å forurense. Dette karakteriseres som ”fortsatt virksomhet”, jf. punkt 3.1. Det er lagt til grunn i teori og praksis at disse tilfellene neppe vil kunne rammes av tilbakevirkningsforbudet i § 97.

Derimot kommenterer ikke forarbeidene forholdet til eldre virksomhet som avsluttet sin forurensning før loven trådte i kraft, karakterisert som ”avsluttet virksomhet”, jf. punkt 3.2. Det første spørsmålet som oppstår er hvorvidt såkalt ”avsluttet virksomhet” etter regulering av forurensningsloven vil innebære en tilbakevirkning.

## 5.2 Forskjellige former for tilbakevirkning

I juridisk teori har det blitt sondret mellom ”egentlig” og ”uegentlig” tilbakevirkning. Forenklet sagt dreier det seg på den ene siden om å knytte nye byrder til en tidligere handling eller rettighet, og på den andre siden om å pålegge fremtidige byrder for en rettighet. Sondringen kan i de klare tilfeller tilsi hvorvidt en tilbakevirkning kan godtas eller ikke, men i praksis kan det ofte by på problemer å plassere et tilfelle i den ene eller annen kategorien.

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 180

Sondringen er omdiskutert. Fleischer bruker begrepene i sin bok ”Miljø- og ressursforvaltning”, bl.a. på s. 68. Andenæs i ”Statsforfatningen” på s. 402-404 synes sontringen er uklar, men legger til grunn at Grl. § 97 likevel har to sider. Bugge bruker for så vidt sontringen, s. 634-635, men er skeptisk til den.

Jeg vil likevel ta utgangspunkt i sontringen i det jeg finner den hensiktsmessig.

### 5.2.1 Egentlig tilbakevirkning

Egentlig tilbakevirkning er et forbud mot å knytte nye byrder til tidligere handlinger. Det innebærer i utgangspunktet at en ny lov medfører inngrep i etablerte rettigheter som følger av eldre lov, eller som ikke tidligere har vært lovregulert. Et klart eksempel på egentlig tilbakevirkning er å innføre en lov som gjør en handling straffbar selv om den var fullt lovlig da den ble begått. Slike klare tilfeller på egentlig tilbakevirkning vil rammes av forbudet i § 97. Det er den egentlige tilbakevirkning som i utgangspunktet har grunnlovsvern.

Spørsmålet her blir hvorvidt tiltakspflicht etter § 7 som pålegges en ”avsluttet virksomhet” kan karakteriseres som egentlig tilbakevirkning.

For at det skal foreligge egentlig tilbakevirkning, må forurensningsloven medføre at det knyttes nye byrder til eldre handlinger. Pålegg om tiltak må rette seg mot en handling som har medført forurensning. Den forurensende handlingen må ha vært lovlig eller ikke omfattet av noe forbud. Dette legges til grunn for ”avsluttet virksomhet”. Verken nåværende eier eller opprinnelig forurensner har foretatt handlinger i strid med tidligere lovgivning. Da forurensningsloven trådte i kraft, medførte den en tiltakspflicht for opprydning i også allerede forurenset grunn. At forurensningsloven medfører virkninger for tidligere handlinger er utvilsomt.

Forbudet i § 97 retter seg imidlertid bare mot tilbakevirkning som er til skade. Den alminnelige tiltaksplikten etter § 7 er et økonomisk ansvar som går ut på å iverksette tiltak for å bedre en forurensningssituasjon, og vil i de fleste tilfeller medføre en forholdsvis stor økonomisk kostnad. Nye økonomiske, tyngende byrder som blir pålagt eldre handlinger, må sies å være til skade for påleggsadressaten. Dette gjelder uavhengig av om påleggsadressaten er den opprinnelige forurenseren eller ny eier av forurenset grunn på bakgrunn av ”avsluttet virksomhet”.

Altså vil et pålegg om ansvar som utelukkende bygger på handlinger som ble avsluttet før loven trådte i kraft, og som den gang ikke var ulovlige, kunne karakteriseres som egentlig tilbakevirkning. Likevel vil ikke alle tilfeller av egentlig tilbakevirkning være grunnlovsstridig. Det må avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering.

### 5.2.2 Uegentlig tilbakevirkning

Uegentlig tilbakevirkning kan sies å være nye bestemmelser som regulerer et rettsforhold for fremtiden. At menneskets alminnelige handlefrihet reguleres med virkning for fremtiden, vil aldri kunne være i strid med GrL. § 97. I så fall ville det blitt umulig å gi nye rettsregler. Eksempelvis kan lovgiver gi et generelt forbud for fremtiden mot å røyke sigaretter i offentlige parker uten at det rammes av § 97.

I Rt. 1996 s. 1415, ”Borthendommen”<sup>55</sup>, uttaler førstvoterende:

”Inngrepet i saken... medfører ikke at det knyttes nye byrder til tidligere handlinger, men at lovendringen for fremtiden svekker rettslige posisjoner. Det er dette som gjerne benevnes uegentlig tilbakevirkning.”<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Heretter ”Borthendommen”

<sup>56</sup> Rt. 1996 s. 1415, s. 1424



På forurensningsrettens område vil det klare eksempelet på uegentlig tilbakevirkning være innføring av konsesjonsplikt for virksomheter som har forurenset lovlig uten tillatelse før forurensningslovens ikrafttredelse. Slike tilfeller faller klart utenfor vernet etter § 97.

Prinsippet i Rt. 1979 s. 1279 om at varig tilstand kan reguleres ved ny lov, er et annet eksempel på uegentlig tilbakevirkning. Saken omhandlet fjerning av en skrapsamling på en jordbrukseiendom i Sandnes kommune. I 1979 påla kommunen grunneier og eier av skrapsamlingen å fjerne den med hjemmel i den daværende naturvernloven § 16.

Bestemmelsen satte forbud mot blant annet avfall som kan virke skjemmende, og hjemlet pålegg om fjerning innen en fastsatt frist, eventuelt at kommunen besørget rydding selv.

Pålegget ble ikke fulgt, og eierne fremsatte begjæring til Sandnes namsrett om midlertidig forføyning for å hindre kommunen å fjerne skrapsamlingen. Grunneier hevdet blant annet at forholdet hadde bestått siden 1960, altså fra før naturvernlovens ikrafttredelse, og at pålegget var å gi naturvernloven § 16 tilbakevirkende kraft i strid med gr. § 97.

Høyesteretts kjæremålsutvalg var ikke enig da det fant det ”klart at selv om skrapsamlingen bestod da naturvernloven ble gitt, gir ikke grunnlovens § 97 eierne krav på å ha den liggende på ubestemt tid.”<sup>57</sup>

Poenget i kjennelsen er at handlingen i seg selv, det å deponere skrapet, ikke var ulovlig, men den varige tilstanden som skrapsamlingen representerte, fremsto som skjemmende og var dermed i strid med naturvernloven. § 97 verner ikke en slik varig tilstand. I medhold av naturvernloven kunne man altså regulere forholdet for fremtiden, karakterisert som uegentlig tilbakevirkning.

En eiendom med grunnforurensning fra før forurensningsloven trådte i kraft, kan i utgangspunktet ses på som en varig tilstand, og at det er tilstanden – forurensningen i grunnen – som er det ulovlige, og ikke handlingen som førte til forurensningssituasjonen. Det er altså tilstanden som reguleres, og ikke de tidligere handlinger. Ser man det fra denne

---

<sup>57</sup> Rt. 1979 s.1279, s. 1280

synsvinkelen, vil pålegg om gjennomføring av tiltak måtte anses som uegentlig tilbakevirkning.

Det må her presiseres at pålegget ikke kan rettes den opprinnelige forurenseren dersom han har overdratt eiendommen før forurensningsloven. Nettopp det at pålegget ikke rettes mot en handling, men den uønskede tilstanden, tilsier at grunneier må anses som den ansvarlige etter § 7.

Selv om utgangspunktet er at uegentlig tilbakevirkning faller utenfor vernet etter Grl. § 97, kan det foreligge tilfeller som likevel kan være grunnlovsstridige. Det må bero på en helhetsvurdering.

### 5.3 Tilbakevirkning i strid med Grunnloven?

Spørsmålet er om forurensning som ble avsluttet før loven trådte i kraft, er å anse som egentlig eller uegentlig tilbakevirkning. Anses ansvaret for å være rettet mot en handling som medførte forurensning vil det kunne karakteriseres som egentlig tilbakevirkning. Dersom ansvaret anses rettet mot en uønsket tilstand er det mest nærliggende å karakterisere tilbakevirkningen som uegentlig. I begge tilfeller foreligger det tilbakevirkning, og det neste spørsmålet blir om tilbakevirkningen er grunnlovsstridig.

Det første som må avgjøres er hvilken norm som gjelder i vurderingen. Gjelder det her et absolutt forbud mot tilbakevirkning, eller må tilbakevirkningsspørsmålet avgjøres etter en nærmere vurdering?

#### 5.3.1 "Regelteori" og "standardteori"

Fra rettspraksis er to teorier blitt stilt opp mot hverandre: regelteorien og standardteorien. I "Borthendommen" uttaler førstvoterende:

”Bestemmelsen – med dens generelle ordlyd ”Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft” – stiller etter vår rettstradisjon opp et forbud, som vel kan gis et mer presist innhold på spesielle rettsområder, men som ellers, blant annet på det rettsområdet vi her er på, må anses for å rette seg mot særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning.”<sup>58</sup>

I Rt. 2006 s. 293, ”Arves Trafikkskole”<sup>59</sup>, redegjør førstvoterende for samme inndeling:

”Etter regelteorien må man undersøke de ulike rettsområder, som strafferett, erstatningsrett og skatterett, og forsøke å stille opp faste regler for hvilken tilbakevirkning som er tillatt, og hvilken som er forbudt. Etter standardteorien kan det ikke stilles opp slike faste regler. I stedet må man på grunnlag av en helhetsvurdering ta stilling til om den konkrete tilbakevirkning er særlig urimelig eller urettferdig.”<sup>60</sup>

Spørsmålet blir hvilken teori som skal anvendes.

I ”Kløftadommen” inntatt i Rt. 1976 s. 1 uttaler førstvoterende at man må sondre mellom tre grupper av bestemmelser ved vurderingen av hvor mye som skal til for å sette en lov til side som grunnlovsstridig. Det heter i dommen:

”Løsningen vil i noen grad avhenge av hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. Gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, antar jeg at grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig. Gjelder det på den annen side grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, mener jeg som førstevoterende i

---

<sup>58</sup> Rt. 1996 s. 1415, s. 1426

<sup>59</sup> Heretter ”Arves Trafikkskole”

<sup>60</sup> Rt. 2006 s. 293 avsnitt 58

plenumssaken inntatt i Rt-1952-1089, særlig side 1098 (hvalavgiftssaken), at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn.

Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling.”<sup>61</sup>

Tiltaksplikten, både når den er rettet mot en uønsket tilstand eller på bakgrunn av en tidligere handling, innebærer et økonomisk ansvar, og må antas å havne i sistnevnte gruppe i Kløftadommen; grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter. Tilfellene havner da i en mellomstilling mellom et absolutt forbud mot tilbakevirkning og den tillatte tilbakevirkning.

Når det er referert til ”Borthendommen” og ”Arves Trafikkskole”, er det fordi begge dommene gjelder drøftelsen av grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter, og gjengir tredelingen som er lagt til grunn i ”Kløftadommen”. Dommene representerer hver sin form for tilbakevirkning og det må antas at de har lagt til grunn hvilken norm som er gjeldende ved en grunnlovsdrøftelse av egentlig og uegentlig tilbakevirkning.

I den videre drøftelsen vil det, på bakgrunn av dommene, sondres mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning.

### 5.3.2 Egentlig tilbakevirkning – ”Arves Trafikkskole”

”Arves Trafikkskole” dreier seg om gyldigheten av et skattevedtak etter en lovendring, og reiser spørsmål om lovendringen er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97. Oslo fylkesskattekontor påla en kjøreskole i oktober 2002 å tilbakeføre inngående merverdiavgift som var rettmessig fradragsført før loven trådte i kraft 1. januar 2002. Flertallet i høyesterett mente vedtaket var ugyldig fordi den aktuelle tilbakebetalingsregelen var i strid med Grl. § 97.

---

<sup>61</sup> Rt. 1976 s. 1, s. 5-6

For det første må det kort sies at det utvilsomt dreier seg om egentlig tilbakevirkning; ”I vår sak er Arves Trafikkskole fratatt en økonomisk rettighet. I sin virkning dreier det seg om å knytte økonomiske byrder til en tidligere handling.”<sup>62</sup>

Når det gjelder hvilken norm som skal legges til grunn, mener førstvoterende på bakgrunn av ”Kløftadommen”s tredeling at utgangspunktene om Grunnlovens gjennomslagskraft tilsier

”at normen i § 97 åpner for mellomvarianter mellom et absolutt forbud og en helhetsvurdering hvor bare den særlig urimelige og urettferdige tilbakevirkning er forbudt. Gullklausuldommen i Rt-1962-369 er et eksempel på en slik mellomvariant: Omfattende private økonomiske rettigheter måtte vike for tvingende samfunnsinteresser.”<sup>63</sup>

Grunnlovsdrøftelsen av et pålegg om tiltaksplikt for ”avsluttet virksomhet” må dermed vurderes ut fra mellomvarianter av regelteorien og standardteorien. Noe absolutt forbud kan ikke oppstilles, men det skal likevel mye til for at tilbakevirkningen kan godtas.<sup>64</sup>

Førstvoterende konkluderer sin drøftelse med at

”en ny transaksjonsavgift bare kan legges på en tidligere handling dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende. Det samme må gjelde når det er tale om å tilsidesette et korrekt gjennomført fradrag for merverdiavgift. Noen helhetsvurdering hvor bare den klart urimelig og urettferdige tilbakevirkning er forbudt, er det ikke rom for.”<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Rt. 2006 s. 293 avsnitt 70

<sup>63</sup> Ibid. avsnitt 69

<sup>64</sup> Ibid. avsnitt 70

<sup>65</sup> Ibid. avsnitt 72

Det synes som om førstvoterende mener at i tilfeller som det aktuelle, vil tilbakevirkningen kunne tillates dersom sterke samfunnsmessige hensyn taler for det. Foreligger det ikke sterke samfunnsmessige hensyn, er tilbakevirkningen grunnlovsstridig.

Betegnelsen mellomvariant synes lite passende. I utgangspunktet vil det være mer naturlig å likestille vurderingskriteriet med normen i standardteorien, slik at det blir tale om en ny norm. Denne nye normen kan sies å innebære at det ikke kan knyttes nye økonomiske byrder på en tidligere handling, med mindre ”sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende”.

Hvorvidt dommen kan anvendes på forurensningsretten reiser en del spørsmål. For det første oppstår det spørsmål om tolkningen av begrepet ”transaksjonsavgift”. For det andre blir det spørsmål om hva som i så fall kan anses som sterke samfunnsmessige hensyn i forurensningsretten. Et tredje spørsmål er om den såkalte normen i dommen kan anvendes analogisk på forurensningsretten.

Hovedspørsmålet er om det er grunnlag for en slik slutning, og om dette modifierer eller endrer det som hittil har vært oppfatningen i teori og praksis vedrørende opprydning i forurenset grunn.

#### 5.3.2.1 Vern om økonomiske rettigheter

Dommen omhandlet en transaksjonsavgift som avgiftsmessig sett var gjort opp før lovendringen. Forurensningsloven kan medføre et nytt økonomisk ansvar på noen som ikke forelå før loven trådte i kraft. Det er ikke snakk om noe som har vært rettmessig gjort opp og siden blitt omgjort. Det er foretatt en handling som ikke var urettmessig, og som etter en lovendring tilknyttes økonomiske byrder. Begge tilfellene er egentlig tilbakevirkning, men mye kan tyde på at ”Arves Trafikkskole” representerer en klarere egentlig tilbakevirkning enn ”avsluttet virksomhet”.

Skal man kunne anvende normen i ”Arves Trafikkskole” på forhold om tiltaksansvar, må man i utgangspunktet forstå dommen slik at den ikke bare gjelder for transaksjonsavgifter, men for alle økonomiske byrder knyttet til en tidligere handling.

Legger man dette til grunn, kan man foreta en vurdering av hvorvidt pålegg om tiltaksansvar for tidligere lovlig og avsluttet forurensning er tilbakevirkning i strid med loven.

#### 5.3.2.2 ”Sterke samfunnsmessige hensyn”

I ”Arves Trafikkskole” refereres sterke samfunnsmessige hensyn blant annet til å motvirke avgiftsplassering og konkurransevridding, og førstvoterende uttaler at hun ikke kan ”se at hensynet til å unngå innrettelse i mellomperioden og konkurransehensynet er tungtveiende nok til å forsvare den aktuelle tilbakevirkningen”.<sup>66</sup> På skatterettens område må en anta at mothensynene som kommer frem i dommen veier tungt, men likevel var de ikke tungtveiende nok i den aktuelle saken.

Forurensningsloven i seg selv kan sies å bygge på sterke samfunnsmessige forhold. Muligheten til å gjennomføre opprydning, vern av miljøet og helsemessige forhold for mennesker, samt hovedformålet om en bærekraftig utvikling er alle i alminnelighet sterke samfunnsmessige hensyn. At Grunnloven selv også inneholder en bestemmelse om miljøvern, må tillegges vekt.

Sterke samfunnsmessige hensyn vil nok alltid gjøre seg generelt gjeldende i forbindelse med pålegg om opprydning i forurenset grunn. Foreligger det sterke samfunnsmessige hensyn også i den enkelte sak isolert sett, kan det tale for at tilbakevirkningen kan tillates.

---

<sup>66</sup> Rt. 2006 s.293 avsnitt 75

### 5.3.2.3 Analogisk anvendelse på forurensningsloven

”Arves Trafikkskole” dreier seg om et gyldigheten av et vedtak besluttet av skattemyndigheten. Spørsmålet her blir hvorvidt normen i dommen kan få anvendelse på vedtak fattet av forurensningsmyndigheten. Skatterett og forurensningsrett er to vidt forskjellige juridiske områder, og har få fellesnevner. Vedtak som fattes av de respektive rettenes myndigheter kan med en fellesbetegnelse kalles forvaltningsvedtak. Skal dommen få anvendelse på forurensningsrettens område, må en legge til grunn at den får generell anvendelse på alle forvaltningsvedtak som innebærer økonomiske byrder eller inngrep i økonomiske rettigheter.

Det kan også tenkes at dommen i fremtiden vil kunne få anvendelse i enhver grunnlovsdrøftelse når det gjelder vern om økonomiske rettigheter, uavhengig av rettsområde. I det hele må det bli opp til rettspraksis å avgjøre fremtiden og anvendelsesområdet for denne eventuelle nye vurderingsnormen i forhold til Grl. § 97.

### 5.3.2.4 Grunnlovsstridig?

Dersom man legger til grunn at normen får anvendelse på forurensningsretten, blir spørsmålet hvorvidt et pålegg om tiltakspflicht for ”avsluttet virksomhet” er egentlig tilbakevirkning av en slik art at det – selv om sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende – vil være grunnlovsstridig.

Tidsforløpet, hensynet til forutberegnelighet, innrettelseshensynet samt de økonomiske konsekvenser det vil ha for tiltakshaver, taler for at vedtak om pålegg av opprydning er tilbakevirkning i strid med Grunnloven. Behovet for opprydning og hensynet til miljøet samt de generelle formålene i forurensningsloven taler for at tilbakevirkningen bør kunne tillates.

Det lar seg imidlertid vanskelig gjøre med en konkret drøftelse uten et konkret foreliggende tilfelle. Ett tenkt eksempel skal likevel nevnes. En gårdbruker forurenset uvitende og lovlig



i noen år på 1960-tallet, og har siden drevet husdyrhold. 40 år etter at forurensningen inntrådte blir han pålagt tiltak om opprydning. Gårdbrukeren har ikke god økonomi, og oppfyllelse av tiltaket vil påføre gårdbrukeren likviditetsproblemer. Vedtaket innebærer utvilsomt tilbakevirkning, men er det grunnlovsstridig eller gjør sterke samfunnsmessige hensyn seg gjeldene slik at tilbakevirkningen kan tillates? Utfallet er usikkert, og det kan tenkes at grunnlovsvernet slår inn. Det kan iallfall ikke avskrives at grunnlovsvernet vil kunne sette grenser for forurensningsloven.

### 5.3.3 Uegentlig tilbakevirkning – ”Borthendommen”

”Borthendommen” dreier som om hvorvidt en lovendring som medførte bortfall eller reduksjon av ektefelletillegg til løpende alderspensjon er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97. Flertallet av Høyesterett i plenum kom til at folketrygdens pensjonsrettigheter har et vern etter Grunnloven § 97, men at det ikke forelå en ”klart urimelig eller urettferdig” tilbakevirkning i den aktuelle sak.<sup>67</sup>

Saken dreier seg altså om uegentlig tilbakevirkning, jf. avhandlingens punkt 5.2.2. Normen som legges til grunn i dommen er basert på standardteorien som går ut på en helhetsvurdering om hvorvidt den konkrete tilbakevirkningen er ”klart urimelig eller urettferdig.” Førstvoterende påpeker at ”[d]et vil bare være de kvalifiserte eller åpenbare tilfeller av urimelighet og urettferdighet som kan rammes.”<sup>68</sup>

Vurderingen etter Grl. § 97 blir da et spørsmål om forurensningslovens pålegg om tiltaksplikt etter § 7 fjerde ledd for tidligere lovlig forurensning som var avsluttet før loven trådte i kraft, er et vedtak som innebærer en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning, og dermed er i strid med Grunnloven § 97.

---

<sup>67</sup> Jf. Rt. 1996 s.1440, ”Thunheimdommen”

<sup>68</sup> Rt. 1996 s. 1415, s. 1430

Pålegget rettes som nevnt mot den uønskede tilstanden, og ikke mot handlingen som resulterte i tilstanden. Hvorvidt et pålegg om tiltak er klart urimelig og urettferdig, må vurderes ut fra påleggets omfang, forurensningsfaren og den ansvarliges tilknytning til forurensningssituasjonen.

#### 5.3.3.1 Tiltakets omfang

Et pålegg om tiltak mot grunnforurensning vil i utgangspunktet innebære å måtte fjerne de forurensede massene og eventuelt rense dem<sup>69</sup>. De fleste sakene nevnt i avhandlingen fra forvaltningspraksis og rettspraksis går ut på dette. Omfanget av tiltaket avhenger dermed av størrelsen på de forurensede massene. Er mengden med forurenset grunn betydelig, kan man påregne tilsvarende omfattende økonomiske konsekvenser.

Pålegget skal i utgangspunktet ikke gå ut over det som ut fra de konkrete omstendigheter er rimelig.<sup>70</sup> For grunnforurensning synes det derimot ikke som om det foreligger noen mellomløsninger på tiltakets innhold. Har man forurensning i grunnen, så må massene fjernes og eventuelt renses. Dermed vil nok neppe et pålegg om opprydning i grunnen være særlig rimelig.

Som et utgangspunkt må det legges til grunn at pålegg om fjerning av forurensede masser innebærer et betydelig økonomisk ansvar. Desto større det økonomiske ansvaret er, desto mer taler for at vedtaket kan være ”klart urimelig eller urettferdig”.

#### 5.3.3.2 Forurensningsfaren/-potensialet/-situasjonen

Selve forurensningssituasjonen i seg selv er et argument for å pålegge tiltak. Når det foreligger en grunnforurensning som kan være farlig for miljø og mennesker, følger det av

---

<sup>69</sup> Se punkt 2.4.1

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 98

§ 7 at det skal iverksettes tiltak. Forurensningslovens formål og generelle miljørettslige hensyn taler også for at det treffes nødvendige tiltak for alle inntrufne forurensninger.

At forurensningssituasjonen oppsto for mer enn 25 år tilbake i tid, taler for at man likevel skal utvise varsomhet ved pålegg om tiltak. Hensynet til forutberegnelighet og innrettelseshensynet for påleggsadressaten står her sentralt.

#### 5.3.3.3 Påleggsadressatens tilknytning til forurensningssituasjonen

Det kan, som nevnt i punkt 5.2.2, ikke rettes pålegg mot den opprinnelige forurenseren dersom han overdro eiendommen før forurensningslovens ikrafttredelse. Det er ikke handlingen som begrunner tiltaksplikt, men tilstanden. I alle tilfeller må pålegget rettes grunneier.

Grunneiers tilknytning til forurensningssituasjonen vil være eierrådigheten over den. Selv om pålegget rettes mot selve forurensningstilstanden, kan det være av betydning dersom pålegget rettes til grunneier som sto for den opprinnelige forurensningen. Grunneier vil enten være den som opprinnelig sto for forurensningen, eller ny eier som ikke har bidratt til forurensningssituasjonen.

For en grunneier som også sto for den opprinnelige forurensningen, blir spørsmålet om grunneier var klar over forurensningssituasjonen eller ikke. Var grunneier klar over at det forelå forurensning eller fare for forurensning, synes et senere pålegg noe påregnelig. Var han ikke klar over det, blir spørsmålet om pålegget kan anses å være ”klart urimelig eller urettferdig”.

Når tiltaket rettes ny grunneier, som ble eier av den forurensede eiendommen før loven trådte i kraft, blir første spørsmål om han kjente til forurensningssituasjonen eller ikke. Dersom han var klar over at eiendommen hadde grunnforurensning eller fare for grunnforurensning, gjør det seg gjeldende de samme synspunkter som for grunneier som opprinnelig forurenset og var klar over det. En senere tiltaksplikt kan antakelig påregnes.

Kjente ny grunneier ikke til forurensningssituasjonen da han ble eier av eiendommen, er et senere pålegg om opprydning ikke påregnelig. Dette tilfellet må drøftes i forhold til § 97.

Det må videre sondres mellom grunneier som er en enkeltperson og grunneier som er en virksomhet. For det første må det legges til grunn at en virksomhet i alminnelighet vil ha midler til å gjennomføre nødvendige tiltak. For det andre vil en virksomhet som tidligere har forurenset måtte kunne påregne et ansvar i ettertid. Har virksomheten ervervet eiendommen, taler en undersøkelsesplikt ved kjøpet for at virksomheten burde vært klar over forurensningssituasjonen, og dermed kunne påregne et senere pålegg om tiltak. I alminnelighet skal det mye til for at et pålegg om tiltak rettet mot en virksomhet vil innebære en inngripen som er ”klart urimelig eller urettferdig”. Pålegg rettet mot en enkeltperson kan i større grad tenkes å nyte grunnlovsværn, men også her skal det mye til.

#### 5.3.3.4 Grunnlovsstridig?

Det er heller ikke her mulig å gi et klart svar på om tilbakevirkning er i strid med loven uten å ha et klart faktum å forholde seg til. Ett eksempel satt på spissen kan nevnes. En ung enke med tre barn kjøper en eiendom på 1970-tallet til boformål. 35 år senere viser det seg at eiendommen inneholder betydelige mengder med grunnforurensning, noe hun ikke har hatt kjennskap til før det rettes pålegg om fjerning av massene. Det er klart at hun ikke har midler til å foreta tiltakene. Uten å foreta en grundig drøftelse, taler mye for at vedtaket er både klart urimelig og urettferdig.

#### 5.4 Lovavdelingens syn på Grl. § 97

På bakgrunn av en den tidligere nevnte henvendelsen fra SFT i punkt 3.4 flg., som også berørte tilbakevirkningsspørsmålet, ga Lovavdelingen sitt syn på dette.

Lovavdelingen mener at et pålegg om opprydning for tidligere lovlige utslipp ”må anses mer for å være rettet mot en uønsket tilstand. (Altså uegentlig tilbakevirkning.) At denne

tilstanden er resultatet av bestemte handlinger, er ikke det samme som at pålegget retter seg mot disse handlingene.”<sup>71</sup> Lovavdelingen begrunner sitt syn med teori og praksis, og viser til kjennelsen i Rt. 1979 s. 1279. Dommen omhandlet, som nevnt i punkt 5.2.2 adgangen til å regulere en varig tilstand. Det dreide seg om et avfallsdeponi og forurensningsloven inneholder en klar bestemmelse om at tidligere deponert avfall er omfattet av loven. Tilsvarende bestemmelse finnes ikke om tidligere inntrådt grunnforurensning.

Både forurensning i grunnen og avfallsdeponier kan i utgangspunktet ses på som en uønsket tilstand. Påleggsadressaten for opprydning av den uønskede tilstanden må da bli den som ”har” forurenset grunn eller ”har” et avfallsdeponi på sin grunn, uavhengig av om grunneieren er den opprinnelige forurenseren, ettersom det er tilstanden som ønskes regulert og ikke handlingen som medførte tilstanden.

Lovavdelingen mener at spørsmålet om grunnlovsstridighet kan ses på som et spørsmål om fordeling av byrden med slik opprydning.

”[D]et forhold at påleggsadressaten (eventuelt rettsforgjengerne) har forårsaket miljøproblemet, må da heller ses som et argument for at pålegget rettes mot vedkommende enn som et argument for at Grunnloven § 97 er til hinder for det.”<sup>72</sup>

Uttalelsen må sies å være forholdsvis vag. For det første sier ikke utsagnet noe om fordelingen av byrden, men heller på hvem byrden bør plasseres. Det siktes her til den ansvarlige for miljøproblemet. Det Lovavdelingen mener, er at det forhold at den ansvarlige har forårsaket den uønskede tilstanden heller må ses på som et argument for å rette vedtak mot vedkommende, enn som et argument for at Grl. § 97 er til hinder for det. Utgangspunktet er som nevnt at den som ”har” den uønskede tilstanden må rydde opp. Det kan synes noe motstridende å begrunne påleggsadressaten på bakgrunn av handlingene som

---

<sup>71</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007, pkt. 7

<sup>72</sup> l.c.

den har foretatt, når Lovavdelingen klart gir uttrykk for at det er den uønskede tilstanden pålegget rettes mot, og ikke de forurensende handlingene.

For det andre vil en handling som fører til en uønsket tilstand på generelt grunnlag være et argument for å pålegge tiltak. Men når handlingen var foretatt før lovens ikrafttredelse og ikke var rammet av noe forbud, vil det etter mitt syn heller være et argument for en drøftelse av forbudet i Grl. § 97.

Lovavdelingen mener at det kan ”også tenkes at forståelsen av forurensningsloven kan bli påvirket av Grunnloven § 97, iallfall dersom grunnlovsbestemmelsen gir tilstrekkelig sikre holdepunkter for begrensninger.”<sup>73</sup> Lovavdelingen gir uttrykk for at Grl. § 97 kan tenkes å være en tolkningsfaktor for forurensningsloven. Det kan f. eks. tenkes at et pålegg om tiltak ikke blir gitt, eller blir gitt et mindre omfattende innhold enn normalt, på bakgrunn av såpass sterk tvil om grunnlovmessigheten av vedtaket.

Alt i alt synes ikke Lovavdelingen å mene at Grl. § 97 er til hinder for å pålegge opprydning i gammel forurensning.

## **6 Avslutning**

Formålet med avhandlingen var å redegjøre for forurensningsmyndighetens hjemmelsgrunnlag for pålegg om opprydning i forurenset grunn, samt hvilke ansvarssubjekter pålegget kan rettes til, og hvorvidt man innenfor Grunnlovens grenser kan pålegge tiltakspunkt for eldre forurensning.

Sterke miljøvernrettslige hensyn og behovet for opprydning av grunnforurensning gjør det nødvendig med klare regler om hvem som kan påregne et pålegg om tiltakspunkt fra

---

<sup>73</sup> Lovavdelingens uttalelse 19. desember 2007, pkt. 7

forurensningsmyndigheten. Temaet er aktuelt både fordi det har skjedd en reell økning av grunnforurensning, og fordi skadevirkningene ofte er større enn tidligere antatt. Det er kartlagt over 2300<sup>74</sup> eiendommer i Norge med forurenset grunn, hvor det etterhvert må iverksettes tiltak. Den teoretiske redegjørelsen for ansvarsgrunnlaget og ansvarssubjektet håper å kunne belyse og bevisstgjøre rettsgrunnlaget for ansvar, og mulige ansvarssubjekter som ut fra lovens ordlyd ikke sier seg selv.

Det har ikke alltid vært lett å trekke presise slutninger. Redegjørelsene og drøftelsene er ikke grundige nok til kunne slå fast noe konkret, og løsningene som antydes er derfor ofte nokså generelle.

Om forholdet til Grl. § 97 må det kunne legges til grunn at det både for egentlig og uegentlig tilbakevirkning kan foreligge særskilte tilfeller som bør ha et grunnlovsværn. Men som hovedregel må nok forurensningsmyndighetens vedtak om tiltaksplikt for eldre forurensning synes å gå klar av tilbakevirkningsforbudet, mener jeg. Lovens formål om å verne miljøet mot forurensning og redusere eksisterende forurensning taler, etter min mening, for at forurensningsmyndigheten må kunne pålegge tiltaksplikt for enhver eksisterende grunnforurensning. Viktigheten av å foreta opprydning for miljø og mennesker, hovedformålet om en bærekraftig utvikling, samt dagens miljøpolitiske samfunnsdebatt, taler for dette synet.

---

<sup>74</sup> Kilde: [www.sft.no/grunn](http://www.sft.no/grunn)

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Litteratur

- Bugge, Hans Chr. *Forurensningsansvaret*. 1 utg. Oslo 1999
- *Praktisk miljørett*. Andreas Pihlstrøm... [et al.]. 1. utg. Oslo 2006
- Fleischer, Carl August. *Miljø- og ressursforvaltning*. 1. utg. Oslo 1999

#### 7.1.1 Juridiske artikler

- Bugge, Hans Chr. *Grunnloven §97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis*. Jussens Venner 1999 s. 65

### 7.2 Rettspraksis

- Rt. 2006 s.293, ”Arves trafikkskole”
- Rt. 1996 s.1415, ”Borthendommen”
- Rt. 1996 s. 1440, ”Thunheimdommen”
- Rt. 1996 s. 742, ”Minnordommen”
- Rt. 1996 s. 672, ”Kongeparkdommen”
- Rt. 1979 s. 1279
- Rt. 1974 s. 524
- Rt. 1973 s. 1193
- Rt. 1962 s. 369, ”Gullklausuldommen”
- LB-1999-80, Borgarting lagmannsrett, ”Stabil Fabrikker”
- LE-1991-276, Eidsivating lagmannsrett, ”Brattås Holding”



### 7.3 Lov- og forarbeidsregister

- 1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6
- 1984 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
- NOU 1977:11. Tiltak mot forurensinger
- Ot.prp.nr. 11 (1979-80). Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)

### 7.4 Annet

- Uttalelse fra Lovavdelingen av 19. desember 2007
- Henvendelse fra SFT til Lovavdelingen av 26. juni 2006 ved Andreas Pihlstrøm
- Brev fra SFT til Kreditkassen/Fiskernes Bank, Narvik 1. mars og 28. juni 1990
- Brev fra SFT til Amund Grindalen, Oslo 6. november 2007
- Brev fra SFT til J.C. Hempel's Skibsfave-fabrik A/S, Oslo 5. mars 2004
- [www.stf.no/grunn](http://www.stf.no/grunn)

